

PROCESSUS EDICTALIS.

Quem:

Deo Trino, & Uno Auspice,
*Consensu, & Authoritate Inclytæ Facultatis
Juridicæ*

Sub

P R Æ S I D I O

HERMANNI ANTONII
de CHLINGENSPERG

J. U. Doctoris, Sacræ Cæsareæ Majestatis Consilia-
rij, & Institutionum Imperialium Professoris
Ordinarij,

Publicæ Disputationi subjecit

JOSCIO ALOYSIUS de CHLIN-
GENSPERG, J. U. Candidatus.

In Auditorio Juristarum 24. Julii 1713.



INGOLSTADII,

Typis Thomæ Græs, Typographi Academici.

PROCESSUS
EDICTALIS

Quam

Deo Titulo & Uno Auspicio

Conferre et adhibere Facultatis
Juridicae

Sub

PRÆSIDIO

HERMANNI ANTONII
de CHILINGERSPERG

Ab. Doctoris Sacre Celsæ Majestatis Consilii
et Institutionum Imperialis Professoris
Ordinarii

Publicæ Disputationis Subjicit

ROSCIO ALOYSIUS de CHILINGERSPERG
J. B. Candidatus

In Nidustria Pongratia die 17. Junii 1773.

IN AUSTRIA PONGRATIA

IN GOLLATIA

Typographi Academici

REVERENDISSIMIS.

ILLVSTRISSIMIS , PERILLVSTRIBVS ,

AC GENEROSIS, PRÆ-

NOBILIBVS

DOMINIS , DOMINIS

STATUUM

PROVINCIALIVM

Bavariæ Superioris , & In-
ferioris Deputatis Commissariis ,

ac Proceribus Universis

Domínis , Dominis Patronis

Gratiosissimis.

Reverendissimi, Illustrissi-
mi, Perillustres, Illustres, ac Gene-
rosi, Prænobiles Domini, Domini
Patroni Gratosissimi.

Dum spem inter, & metum anceps, &
dubius hæreo, Sacrum inter, & Saxum
deprehensus præsentis temporis tam
diversas vices perpendo, dum afful-
gentis pacis omina, & econtrà recrudescentis Bel-
lonæ molimina examino, atque hæc inter rerum
fata laboribus hisce meis litterariis Patronum cir-
cumspicio, trepidus equidem, jussu tamen Paren-
tis mei, & exemplò fratris mei ad vestras, Patres
Patriæ, Patroni Gratosissimi, aras supplici hoc li-
bello non tam accedo, quàm devolvor: Scilicet
postquam favente Deo amœniores litterarum Mu-
las excessi, & ex Univerſa Philosophia propositis
Thesi-

Theſibus aliquot ante annos conſuetas depugna-
pugnas, nunc Juris prudentiæ Studio poſt ritè com-
pletos, altiori loco præſcriptos, annos finem impo-
ſiturus, in arenam publicam deſcendere jubeor, &
ubi gentium natus in Patria, & natus, quod
faxint boni Superi, Patriæ, nunc extra Patrios Lares
pro certamine hoc Scholaſtico quæram auxilia,
ubi Patrocinia, niſi apud veſtra Mæcenates opti-
mi ſubſellia?

Dabitis veniam Patri ad triginta ſex annos jam
in celeberrima Univerſitate hac Stipendia meren-
ti, inter labores Scholaſticos ſeneſcenti, & in quo-
quo Patriæ negotio Veſtra Imperia cum omni Re-
verentia exoſculanti, & quaquà per tenues ejus vi-
res licet, pro Patriæ integritate, & Salute decertan-
ti, volenti hucusque (aliàs parùm nobis prodeſſe
valenti) ſuos filios non niſi ejusmodi publicò da-
tò testimoniò ab Academia recedere.

Argumentum hoc Theſium præſcripſit ipſe,
& Præſidi, & defendenti, utrique filio, in Schola ar-
duum, & vel ideò utrique proficuum, etiam tem-
pori accomodum, ubi ſumma eſt rerum omnium
caritas, abundans propter publicas neceſſitates,

subditorum Exactiones, & sic necesse est, multos
 & multos, si non plurimos etiam sine culpa labi
 facultatibus, & ad hoc flebile subhastationis be-
 neficium trahi, si non rapi. Supremus rerum Arbi-
 ter Deus largiatur magnis Christiadum Principi-
 bus concordiam, & constantem, faciat eos arma
 ponere, non nisi posthac in communes Christiani
 nominis hostes resumenda, faciat Toti Europæ
 exoriri pacem, & redire antiquam malaciam to-
 ti Imperio Romano-Germanico, & afflictæ Patriæ
 allucescere post tot nubila Serenum, nulla ampliùs
 atra nube turbandum; Vobis verò, Patroni Gratio-
 sissimi, pro tot, tantisque meritis, quibus inœren-
 ti succolatis Patriæ, impertiat condigna solatia, re-
 munerations debitas, & longam vitam, mihi verò
 hisce meis infimis, ac primis obsequiis non displi-
 cuisse.

Reverendis.^{arum} Illust.^{arum} Perillust.^{ium}

Illust.^{ium} Prænob.^{ium} Dom.^{um} Vest.^{um}

Infimus Client

Joseio Aloisius de Chlingensperg.

APPROBATIO THEOLOGICA.

Cùm quinquaginta hæ assertiones , quibus argumentum , molestarum non minùs , quàm crebrò occurrentium difficultatum ferax , ingeniosè , perspicuè , ac solidè pertractatur , non tantùm nihil orthodoxæ fidei , aut bonis moribus repugnans contineant ; sed multiplici insuper Juris Communis æquè , ac Patrij eruditione divites sint : jure suo deposcunt , ut Typis impressæ , ad utilitatem plurium , eorum præcipuè , qui ex officio in Tribunalibus jus aliis dicunt , in lucem publicam , & concertationem Academicam veniant. Ita censet , unaque Prænobili , & Clarissimo Domino Authori , ejusque Prænob. & Doctissimo Domino Fratri Defendenti , minimè vulgaria , quæ apud peritos , & æquos scientiarum æstimatores utrumque manent , laudum encomia plurimùm gratulatur.

JOAN. BAPTISTA STURM, Soc. JESU
SS. Theologiæ Doctor , ejusdemque in Moralibus Professor Ordinarius.



APPROBATIO FACULTATIS JURIDIDÆ.

Præsens disputatio , si non molem spectas , sed argumentum , & eruditionem , in hoc difficillimo , atque pro ratione temporum præsentium in foro frequentissimo negotio , creditores doctissimè de loco certantes , eâ & Juris Communis , & Juris Patrij peritiâ inter se committit , tamque æqua lance cujusque merita dispensat , rejicit , vel præmiatur , ut suomet pondere ulteriori concertatione , seu prelô , & præliô Academicô digna , atque aliunde quæsita commendatione non egeat.

Ita censet
CHRISTOPHORUS de CHLINGENSPERG,
Senior , ac pro tempore Decanus.



PRÆFATIO

Semper ea mente fuimus cum Doctissimo Jcto Hispano Ario Pinello ad *l. 2. Cod. de rescind. vend. part. 2. cap. 4. n. 2.* Theoriam, sine praxi digestam, solidamque Juris cognitionem præstare non posse: sed tamen & illud, quod proximè apud eum sequitur, verum judicavimus, praxin nempe absque theoria maximè periculosam, & mancarn videri, & nî fallimur, tantò evidentius, quantò certius est, nullibi quàm in judiciis ab hominibus gravius peccari, & periculosius errari: quemadmodum enim judicia, ut eleganter ille, cum rectè procedunt, delubra sunt æquitatis, & justitiæ; ita, cum Judicium ignorantia, odiò, & sordibus depravantur, foveæ existunt fallaces, & cæcæ, in quam si captus inciderit quispiam, non nisi per multa lustra exsiliet, ad usque medullas exustus. Tam culpandi igitur sunt, qui usum separant à doctrina, quàm qui doctrinam ab usu: quid enim opus est discere, quod rursus dediscendum est? quid necesse in his detinere, vel obruere ingenia, melioribus vacatura? præstat nescire quædam, quàm multis supervacuis gravare memoriarn. Et hæc causa fuit, cur impræsentiarum placuerit, in materia de subhastatione theoriæ imprimis praxin conjungere, Juri Communi adaptare Statuta Patria, quibus ob insignem suam æquitatem, & constantiam in vicinis etiam Provinciis, sua est constantia, & observantia. Quod si non ubique Tibi, benevole Lector, satisfecerimus, cogita, hoc novum non esse, juxta illud: nec *Jupiter omnibus*, & quandoque bonus dormitat Homerus. Omnium habere memoriarn, & in nullo penitus errare, Divinitatis potiùs est, quàm humanitatis; aut ut ait Seneca, nemo est Mortalium, quem non aliqua pars ignorantia attingat, hanc contagionem ex ipsa mortalitate traximus; nam homo, cum errat, humanitus errat; errorem autem in homine calumniari, est ipsi mortalitati convitium facere.





CAPUT I.

De Processu Edictali

ASSERTIO I.

SUMMARIA.

1. *Introductio ad disputationem.*
2. *Materia hujus tractatus, & subtilissima, & difficilima est.*
3. *Qua non tantum multis Juris Justiniani titulis tractatur, sed & totis tractatibus etiam insignium Ictorum celebris est.*
4. *Processum Edictalem multum à processu subbstationis differre ostenditur.*
5. *Processus Edictalis an Ordinarius, an Summarius sit?*
6. *De Jure Bavarico Summarius est effectus, & quare?*



TERTIUS abhinc jam labitur annus, ex quo, materia de
 Judicijs in genere publicæ disputationi proposita,
 secuturos processus Civilem, Criminalem, & Edi-
 ctalem promiseram; stetissem etiam promissis, atque
 processum Civilem, & Criminalem subjecissem, post-
 habitò duplici, quod interea disputavi, argumentò,
 nisi propugnatorum vota me aliò vocassent, & nunc Edictalem præ
 Civili, & Criminali imperassent, cum quòd pro temporum nostro-
 rum miseriis, & calamitatibus publicis videatur magis necessarius
 (quid enim nunc frequentius, quàm, ut plurimi, fortunis suis ever-

- si, adeò labantur facultatibus, ut exsolvendis omnibus suis creditis sint impares) tum etiam, quòd defendenti præbeat argumentum profundius, & difficultatibus plenius: Etenim subtilem, & frequentem esse hanc materiam, atque latè admodum patere, quotidiana rerum forensium docet experientia, cum in omni pœnè controversia aliquis articulus hujus materiæ intercedat, ut ex dicendis apparebit; quandoque etiam hanc materiam aliis adeò connexam, & quasi affinem existere, certum est, ut & olim apud ipsos antiquos Legumlatores in situandis de ea legibus sub congruis titulis dubitatum fuisse, existimet Ant. Neguzant. *ad prin. tract. de pign. & hypoth.* atque etiam lites de jure prælationis, sive prioritatis hodierno Sæculo tam familiares in Curiis Germanorum esse, quàm obsonium in prandio, refert Hill. in Donell. *lib. 23, cap. 15. litt. A.* quin pluribus hanc materiam commendat Covar. *lib. 1. var. Resol. 7. in princ.*
- Fontes ad thema hoc præbent imprimis tam Pandectarum, quàm Codicis tituli, illinc *lib. 20. & 42.* hinc *lib. 8. complures*, ubi de pignorum, & hypothecarum nexibus ordine tractatur suo; inde aquas suas hauserunt tot celebres Interpretes, qui totis tractatibus suis hosce creditorum inter se congressus, & bella exornarunt; imprimis huc quoque sua Symbola egregiè, & largiter contulit Anno 1645. disputatione sua publica Clariss. D. Arnold. Rhat celebratissimus huius Universitatis Professor, & si in litteris Majores nostros numeramus, Avus, aut Proavus noster meritissimus: Et sicut iste Statutorum Bavaricorum, quæ etiam de hoc argumento triumphant, semper memor, sese potissimum praxi accommodavit, ita magni hujus viri, aliorumque, quorum in hoc genere suppetunt libri, vestigia prememus, quoad licet, selectiora colligemus, & præsentem disputationem commodioris ordinis gratiâ in tria dividemus capita, quorum primum ipsum processum Edictalem, seu formam procedendi exponet; in secundo de prioritare, & jure prælationis creditorum; in tertio denique de ipsa executione, & actuali bonorum subhastatione agetur. Multum autem differunt inter se
- se processus Edictalis, de quo hoc capite agemus, & ipsa subhastatio, seu latæ in processu Edictali sententiæ executio, quippe, quamvis processus Edictalis, se cum ipsa subhastatione videatur habere, sicut antecedens cum consequente, & instar præambuli, ac præparatorij sit respectu subhastationis, hincque sæpius sub uno vocabulo,

in latiore scilicet significatione comprehendatur uterque processus & Edictalis, & Subhastationis, ut advertunt ipsæ constitutiones Bavaricæ Gand. Process. tit. 1. art. 1. attamen propriè loquendo Edictalis processus est, quando creditores publicè, & legitimè citati, sua credita debita ratione probare, seu liquidare, ut vulgò loquuntur, debent, & dicitur der Edicts Process Subhastatio verò est actualis executio Sententiæ super prioritate creditorum in processu Edictali lata, & dicitur würckliche Vergandung / Gand. Process. An verò processus hic Edictalis Ordinarius, vel Summarius sit, seu, an in eo observatis Juris Solemnitatibus, an verò Summariè, & levatò, ut aiunt, velò, procedatur, sæpiùs dubitatum esse, testatur clariss. D. Rhat d. tract. de prior. cred. part. 1. assert. 7. quidquid sit: Summarium esse non tantùm Juri Communi esse convenientius opinantur plures Jurisperiti, hac potissimùm ex ratione, quòd causæ privilegiatarum personarum, puta, viduarum, fisci, Ecclesiæ, in Jure jubeantur summariè tractari, ne longis litibus oppressæ damnum exinde sentiant; ejusmodi autem personæ in processibus Edictalibus plerumque concurrant, & reliquos non privilegiatos propter inseparabilitatem ad se trahant, arg. L. 10. ff. quemad. Servit. amit. Sed etiam de Jure Bavarico, de quo, licet ante Ordinarius fuerat, Anno 1478. ut notat art. 2. tit. 1. Gand. Process. cum consensu Statuum Provincialium Summarius est effectus: daß solch er Process Summarisch seyn / und gehaissen werden solle / 2c. tum ex allegata, & alijs de Jure Communi etiam militantibus causis, tum etiam ex hac ratione, quòd antiquitùs, cùm Serenissima Domus Bavarica privilegiò de non appellando adhuc careret, à causis duntaxat Ordinariis ad Dicasteria Imperialia appellatio admitteretur, non verò Summariis, atque sic plures causæ Summarie declaratæ externæ appellationi subtraherentur, ut fusiùs ostendimus in Thes. de Jud. in gen. assert. 14. n. 5. & 6.

ASSERTIO II.

SUMMARIA.

1. Forma hujus processûs Edictalis pro varia locorum praxi est quoque varia; ac diversa.
2. Judex non nisi à creditoribus imploratus hunc processum instruit.
3. Et

3. Et in Bavaria amicabilem antè omnia inter debitorem, creditorésque compositionem tentare debet.
4. An si creditori alicui ante subhastationem creditum adjudicatum, executio tamen facta non est, is tamen in processu Edictali adhuc concurrere debeat?
5. Quisnam sit Judex competens in processu Edictali, & quid de Jure Bavarico?
6. Domini Hoffmarchiales an in Bavaria possint processum Edictalem instruere.
7. An Civitates minores, & oppida Kleinere Stätt / und Märkt.
8. Sed quid si bona debitoris sub diversis districtibus, seu Regiminibus dissita sint?
9. Item quid si omninò in diversis Territoriis?
10. Si in una Provincia, & Territorio subditi, & Cives anteferuntur, an simile possit in altera Provincia quoque jure repraesalium observari.
11. An creditor in una Provincia certans, & concurrens, possit adhuc in altera rursus concurrere?

1. **U**T autem ritè procedas, Judicis periti officiò circa affigenda programata, citandos eos, quorum interest, & alia similia, legitimè fungaris, Magister Usus, locorum Statuta, & consuetudines in primis se docebunt; diversissimam etenim, & pro locorum varietate variam Judicij hujus formam esse, neminem ignorare putat Jod. Damhaud. in suo tract. de subhast. circa princ. & aliam observari in Saxonia constat ex traditis Ben. Carpz. in Jurisprud. forens. part. 1. per tot. constit. 28. aliam rursus de jure nostro Patrio procedendi rationem præscriptam esse, manifestum faciunt Statuta Bavar. tot. part. Gand Process / in vicinis quoque locis recepta, attestante Illust. D. B. Schmid ad Statut. Bavar. Gand Process tit. 1. art. 3. n. 1. & D. ab Amerfeld. de Jure pralat. cred. in prin. Quemadmodum autem Judex non imploratus officium suum regulariter impertiri non solet L. 4. §. 8. ff. de dam. infect. ita

ita & non nisi ad instantiam creditorum concurrentium cognita causâ, si fortè debitor exsolvendo æri alieno amplius non sufficiat, hunc processum, & creditoribus permittet suas prætensiones, & jura in judicium deducere, & legitima ratione probare, id quod & jure Bav. *Hand. Proceß tit. 3. art. 1.* non tantum in terminis, sed & in speciali clementissimo aliquo decreto Electorali *de dato 16. Septemb. 1654.* ulterius constitutum fuit, ut Judex, antequam huic processui manum admoveat, inter creditores, & debitorem pro ulteriori dilatione, aut remissione partis debitorum amicabilem compositionem tentet, & refragantibus creditoribus demum ulterius progrediatur, quod etiam non tantum in patria, sed & alijs vicinis locis laudabiliter ita observari, experti sumus. Illud hinc quæstionis incidit, an, si cui creditori antè reliquos creditores, & ante omnem subhastationem agenti, creditum adjudicatum, executio tamen hujus sententiæ facta nondum sit, an postea reliquis creditoribus debitorem convenientibus, in concursu æquiparandus, & adhuc cum illis in sua classe collocandus sit, vel an ipsi ante processum Edictalem adjudicata solutio sit præstanda? certè in patria nostra in simili causa ab inclyto Consilio Aulico conclusum fuisse referunt præjud. Bav. *fol. 36.* daß der vorige Executions Befehl nit mehr exequiert, sondern der Creditor nunmehr mit anderen Glaubigern anstehen / und gleich denselben ins fünffsig sein Stöhl erwarten solle / &c. Sed qualis Judex competens sit, & quisnam à Creditoribus implorandus, an Rei sitæ, aut Domicilij debitoris, adeò expeditum non est, de Jure Communi magna pars Interpretum cum Sichard. *ad l. fin. Cod. ubi in rem actio &c.* creditoribus vel Judicem Rei sitæ, vel Domicilij debitoris adeundi facultatem tribuunt: aliquibus aliis cum Donel. *Coment. Jur. Civ. lib. 17. cap. 17.* unicum Rei sitæ forum assignantibus: De Jure Bavariæ statutarie forum Rei sitæ agnosci scribit cit. Illust. D. Schmid *ad tit. 3. art. 1. Hand. Proceß n. 2.* Si est Hypothecâ speciali creditori provisum, juxta verba cit. text. vor der Obrigkeit / under welcher das Underpfandt liget / secus autem, si hypothecâ generali creditor est munitus, quo casu creditori electio conceditur, an sub Judice Rei sitæ, vel Domicilij debitoris experiri velit, *cit. art. 1. verbis* hette aber jemand ein Verschreibung / in welcher kein sonderbahr Underpfandt / sondern des Schuldners Haab / und Guet ins Gemain verschriben / stehet es in seiner Wahl

- chur deß Schuldners Obrigkeit auff Haab / und Guet ins Gemain / oder auff ein oder mehr sonderbahre Stuck vor der Obrigkeit / under welcher das Stuck gelegen / zu laagen 2c. Illud quoque Jure Bavarico videtur singulare, quòd, licet Domini Hoffmarchiales, seu Landsassij in tantum sint etiam Judices competentes in processibus Edictalibus, ut coram illis debitor subditus conveniri, creditores publico programme citari, & totus processus Edictalis instrui queat, executioni tamen dari, seu actualiter subhastari ab illis debitor non possit, sed ad Præfectos Electorales remittere teneatur, nisi ex antiqua observantia, & longissimo tempore (ut concludit Illust. D. Schmid *ad art. 13. tit. 4. n. 2.*) jus subhastandi alicui Hoffmarchiæ competere doceatur, aut nisi res debitoris privatim vendantur, pretium verò exinde obtentum duntaxat inter creditores dividatur, ut sancitum est in *art. 13. tit. 4.* Band-Proceß ibi: welche dann auß den Landsassen Hofmarchen haben / in denen sie der Band bißher in öffentlichen Gebrauch gewesen / denen ist hiemit zugelassen dieselbe diser Ordnung gemäß / hinfüran bey ihnen auch anzustellen / welche aber die Band bißhero nit gehabt / sollen schuldig seyn / im Fahl es zu würcklicher öffentlicher Vergandung der ligenden Güteren kombt / die Band in denen Landgerichtern vorgehen lassen / 2c. im Fahl es aber nit zu würcklicher öffentlicher Vergandung der ligenden Güteren kommen thätte / sondern dieselbe sonsten außserhalb der Band verkaufft wurden / also es allein umb die Aufthailung deß erlösten Rauff-Schillings zuthuen were / solle dieselbe Handlung und priorität erkandnus einen jeden Landstandt / der sonsten das Gericht derselben Orten hat / verbleiben 2c. id quod etiam ex eadem ratione ad minores Urbeculas, & Oppida, kleinere Stätt / und Märkt extendit Illust. D. Schmid *ad cit. constit. n. 3.* Urbibus autem principalioribus jus non tantum instruendi processum Edictalem, sed & publicè subhastandi competere, concedit idem cit. Auth. *n. 4.* & satis patet hoc ex eo, quòd ejusmodi Civitates habeant sua propria Jura, & consuetudines subhastationis Bandordnungen dicta. Quòd si autem in patria nostra debitoris bona sub diversis districtibus, seu Regiminibus dissita sint, quis tunc Judex est competens? ubique ad subhastationem procedi, decisionem autem illi Regimini, seu Dicasterio, sub cujus districtu potior, vel major, aut nobilior pars bonorum sita est, competere, tradit laudatus Illust. D. Schmid *ad tit. 3. art. 1.* Band-Proceß *n.*

§. licet Consilium Aulicum Monacense anno 1639. in subhastatione
cujusdam debitoris Nobilis, qui in Straubingano simul, & Landis-
hutano Regimine bona habebat, judicaverit, subhastationem pri-
vativè coram Regimine Straubingano institui debere, eò quòd plu-
ra sub illius districtu bona, & simul domicilium habuerit, attestan-
tibus præjud. Bavar. fol. 87. prout similiter sæpius decisum fuisse in
præmemorato Dicastrio Aulico, quòd si debitoris bona in diversis
territorijs, ut puta Bavaria, & Norimbergæ essent dissita, subhast-
ationem ibi procurari, ubi debitor domicilium, & majorem, vel
principaliorem bonorum partem habet, notant eadem cit. præjud.
Bavar. fol. nobis. 19. quamquam in proposito nos subsistamus, con-
trarium in causis subhastationis gravissimis aliquoties observatum
esse, scientes: Næ meminimus nos audire, quòd, cum bona cujus-
dam debitoris ita obærat, sita verò in Bavaria, & exteris locis ut-
robique subhastarentur; creditores verò isti juxta loci statutum, &
consuetudinem, ut aiebant, Bavaricis, ut ut tempore prioribus præ-
ferrentur, vicissim Bavarici hîc in patria fuerint exteris pari modo
prælati, juxta illud, quòd, quid juris quis in alium statuatur, etiam
ipse patiatur, & quæ tradunt Interpretes in *Auth. omnes peregri-
ni. Cod. commun. success.* Quidquid sit, si supponas ob bona debi-
toris in duabus diversis Provinciis sita, coeptum jam esse processum,
& creditorem in uno loco cum aliis creditoribus certasse, juxta
præjud. Bavar. fol. 21. sibi nondum ita præjudicasse censetur, ut
non in altera Provincia rursus queat concurrere.

A S S E R T I O III.

S U M M A R I A.

1. *Judex processum Edictalem ritè instructurus, tres, aut
duos dies Juridicos, seu Edictales legitime assignare,
& publicare debet.*
2. *Queis creditores citati comparere tenentur.*
3. *Debitor quoque citandus est, & quomodo?*
4. *Sed quid si auffugiat, aut latitet?*

5. Cre-

5. Creditor fugientem debitorem propria auctoritate capere, quin imò occidere potest, ut aliqui asserunt.
6. Alij debitorem fugientem sistenti creditori privilegium praelationis concedere volunt.

1. **Q**UOD si igitur Judex competens à creditoribus ad subhastrandum imploratus, tentata prius, ut notatum est, amicabili inter istos, & debitorem transactione, creditores sua in petitione constantes, & debitorem solvendis debitis imparem viderit, subhastrationis processum ritè, ac commodè instructurus, præprimis duos, aut tres, de jure Bavarico distinctos terminos, seu dies Juridicas Edictales drey ordentliche Edicts-Täg / inter se se pro quantitate bonorum, distantia creditorum, ut notant Statuta Bav. tit. 3. art. 8. secundum arbitrium prudentis Magistratûs quatuor, aut pluribus, aut paucioribus Septimanis, Mensibus distantes assignabit; & sicut citatio basis, & fundamentum dicitur cujusvis judicij. 6. fin. Inst. de pæn. tem. lit. ita Judex illas tres dies Edictales per publica edicta seu programmata, vel plura, vel singula separata, vel per unicum programma omnes tres dies ordine demonstrans, & complectens (ut in praxi observatur, & juris quoque esse volunt præjud. Bavarica fol. 37.) publicis, & solitis in locis, puta ad valvas domuum Judicialium, ad portas Civitatum, vel in hospitiiis publicis affixa promulgabit, publica hac, atque solennissima citatione omnes creditores, ubi ubi terrarum viventes, & illos, quorum interest, ad Judicium evocaturus; ut videlicet his tribus Juridicis coram citante Judicio se sistant, sua jura, prætensiones, & credita producant, ostendant, & liquident Stat. Bavar. Band: Proceß tit. 3. art. 3. & aliquibus seqq. Carpz. cit. constit. 28. de fin. 1. & And. Gail. lib. 1. obs. 57. n. 7. Et hæc publica illorum, quorum interest citatio adeò in jure est efficax, ut, si quis has, vel tres Juridicas, quorum ultima semper peremptoria dicitur, negligens citatus non compareat, amplius nō audiatur, nec ulla exceptio regulariter recipiatur, sed, impositō perpetuō silentiō, jus crediti, pignoris, aut qualemcumq; præcedentiæ prærogativam quoad reliquos suos concreditores (non tamen quoad ipsum debitorem) amittere dicitur, text. & Interpretes in L. 6. & 8. Cod. de remiss. pignor. Stat. Bav. d. tit. 3. art. 6. *verbis:*

Caput I. De Processu Edictali.

verbis: Nämlich es erscheine jemandes / oder nit / er nichts desto we-
niger die Sach für beschloffen annehmen. Cæterum non tantum
incumbit Judici creditores publico programme ad certos dies
convocare, & citare, sed multò magis ipsemet debitor, de cujus
corio potissimùm agitur, ad omnes dies Edictales citandus est, ibi
creditorum prætenſiones vel approbaturus, vel negaturus; & ita
quidem, ut in hodierna praxi citatio fieri debeat, vel per actua-
lem insinuationem ad ipsius debitoris domum, vel personam, ut tradit
Damhaud. *jam cit. tract. de Subhast. cap. 3. n. 30.* & in terminis
cautum est in Stat. Bavar. *cit. art. 3. n. 3.* *verbis*: Persönlich unter
Augen / oder doch bey seinen häuslichen Anwesen solle citiert, und
erfordert werden / etc. Quid verò, si debitor, qui solvendo non
est, auffugiat, aut latitet, spe forsan inani lactatus, quòd absens,
aut latitans hæcæ subiici nequeat, ut non rarò contingere experien-
tia quotidiana testatur? profectò cum infantibus, qui, si oculos
suos claudunt, se non videri somniant, decipitur ejusmodi debitor,
nequaquam enim creditoribus, aut processui Edictali hoc præjudi-
cat, sed præprimis publico programme, seu edictò publicis in
locis affixò citatur, ut in Judicio compareat, cujus citationis postea
tantus est effectus, ut si non advenerit, instrumenta creditorum pro-
ducta pro recognitis, & credita respectu debitoris liquida habeantur,
& sic ipsa actualis subhastatio peragitur, ac si præsens omnia
confessus fuisset, Carpz. *defin. 7. n. 6. cit. constit. 28.* Quin imò
si debitor auffugiat, creditor obtentà venià eum quocunque tem-
pore, etiam feriato, & quocunque privilegio etiam fori, & cano-
nismunitum, propria authoritate capere, judiei sistere, & quod
plus est, si creditori resistat, eum vulnerare, atque occidere posse,
tradit cum multis à se allegatis And. Gail. *lib. 2. obs. 44. n. 1. 4. &*
seqq. præsentibus scilicet illis requisitis, quæ à cit. Gail. *n. 5. & seq.*
afferuntur, quod tamen negat cit. Carpz. *d. defin. 7. n. 3.* quia ma-
li exempli esset, aliquem sibi ipsi jus dicere posse; quidquid sit, sal-
tem si quis creditorum latitantem debitorem palam faciat, aut fu-
egintem sistat, illi aliquod prælationis privilegium concedere vo-
lunt aliqui Interpretum apud Ben. Carpz. *def.*

5. Creditor fugientem debitorem propria auctoritate capere, quin imò occidere potest, ut aliqui asserunt.

6. Alij debitorem fugientem sistenti creditori privilegium praelationis concedere volunt.

QUOD si igitur Judex competens à creditoribus ad subhastrandum imploratus, tentata prius, ut notatum est, amicabili inter istos, & debitorem transactione, creditores sua in petitione constantes, & debitorem solvendis debitis imparem viderit, subhastrationis processum ritè, ac commodè instructurus, præprimis duos, aut tres, de jure Bavarico distinctos terminos, seu dies Juridicas Edictales drey ordentliche Edicts-Täg / inter se se pro quantitate bonorum, distantia creditorum, ut notant Statuta Bav. tit. 3. art. 8. secundum arbitrium prudentis Magistratûs quatuor, aut pluribus, aut paucioribus Septimanis, Mensibus distantes assignabit; & sicut citatio basis, & fundamentum dicitur cujusvis judicij. *6. fin. Inst. de pæn. tem. lit.* ita Judex illas tres dies Edictales per publica edicta seu programmata, vel plura, vel singula separata, vel per unicum programma omnes tres dies ordine demonstrans, & complectens (ut in praxi observatur, & juris quoque esse volunt præjud. Bavarica fol. 37.) publicis, & solitis in locis, puta ad valvas domuum Judicialium, ad portas Civitatum, vel in hospitibus publicis affixa promulgabit, publica hac, atque solennissima citatione omnes creditores, ubi ubi terrarum viventes, & illos, quorum interest, ad Judicium evocaturus; ut videlicet his tribus Juridicis coram citante Judicio se sistant, sua jura, prætensiones, & credita producant, ostendant, & liquident Stat. Bavar. Band: Proceß tit. 3. art. 3. & aliquibus seqq. Carpz. cit. constit. 28. de fin. 1. & And. Gail. lib. 1. obs. 57. n. 7. Et hæc publica illorum, quorum interest citatio adeò in jure est efficax, ut, si quis has, vel tres Juridicas, quorum ultima semper peremptoria dicitur, negligens citatus non compareat, amplius nō audiatur, nec ulla exceptio regulariter recipiatur, sed, impositō perpetuō silentiō, jus crediti, pignoris, aut qualemcumq; præcedentiæ prærogativam quoad reliquos suos concreditores (non tamen quoad ipsum debitorem) amittere dicitur, text. & Interpretes in L. 6. & 8. Cod. de remiss. pignor. Stat. Bav. d. tit. 3. art. 6. verbis:

Caput I. De Processu Edictali.

9

verbis: Nemlich es erscheine jemandes / oder nit / er nichts desto we-
niger die Sach für beschloffen annehmen. Cæterum non tantum
incumbit Judici creditores publico programme ad certos dies
convocare, & citare, sed multò magis ipsemet debitor, de cujus
corio potissimùm agitur, ad omnes dies Edictales citandus est, ibi
creditorum prætensiones vel approbaturus, vel negaturus; & ita
quidem, ut in hodierna praxi citatio fieri debeat, vel per actualem
insinuationem ad ipsius debitoris domum, vel personam, ut tradit
Damhaud. *jam cit. tract. de Subhast. cap. 3. n. 30.* & in terminis
cautum est in Stat. Bavar. *cit. art. 3. n. 3.* *verbis*: Persönlich under
Augen / oder doch bey seinen häuslichen Anwesen solle citiert, und
erfordert werden / 2c. Quid verò, si debitor, qui solvendo non
est, auffugiat, aut latitet, spe forsan inani lactatus, quòd absens,
aut latitans hastæ subiici nequeat, ut non rarò contingere experien-
tia quotidiana testatur? profectò cum infantibus, qui, si oculos
suos claudunt, se non videri somniant, decipitur ejusmodi debitor,
nequaquam enim creditoribus, aut processui Edictali hoc præjudi-
cat, sed præprimis publico programme, seu edictò publicis in
locis affixò citatur, ut in Judicio compareat, cujus citationis postea
tantus est effectus, ut si non advenerit, instrumenta creditorum pro-
ducta pro recognitis, & credita respectu debitoris liquida habeant-
ur, & sic ipsa actualis subhastatio peragitur, ac si præsens omnia
confessus fuisset, Carpz. *defin. 7. n. 6. cit. constit. 28.* Quin imò
si debitor auffugiat, creditor obtentâ veniâ eum quocunque tem-
pore, etiam feriato, & quocunque privilegio etiam fori, & cano-
nismunitum, propria autoritate capere, judiei sistere, & quod
plus est, si creditori resistat, eum vulnerare, atque occidere posse,
tradit cum multis à se allegatis And. Gail. *lib. 2. obs. 44. n. 1. 4. &*
seqq. præsentibus scilicet illis requisitis, quæ à cit. Gail. *n. 5. & seq.*
afferuntur, quod tamen negat cit. Carpz. *d. defin. 7. n. 3.* quia ma-
li exempli esset, aliquem sibi ipsi jus dicere posse; quidquid sit, sal-
tem si quis creditorum latitantem debitorem palam faciat, aut fu-
egintem sistat, illi aliquod prælationis privilegium concedere vo-
lunt aliqui Interpretum apud Ben. Carpz. *def.*

103. & seq.

B

ASSE-

A S S E R T I O IV.

S U M M A R I A.

1. Quidnam creditoribus prima die Edictali agendum sit?
2. De jure Bavarico illi creditores, qui suas prætensiones testibus probare volunt, libellos articulatos unâ cum denominatione, & directione testium eadem prima die offerre tenentur.
3. Si debitor præsens alicujus creditoris prætensionem fateatur, & agnoscat, an sit sufficienter liquidum.
4. Altera die Juridica creditores inter se litigant de prioritare, ac sæpè in causa concluditur.
5. Si tertius dies, seu terminus Edictalis indulgetur, continuantur exceptiones, & disputationes creditorum, ac in Edictali negotio concluditur.
6. Licet hi termini regulariter sint peremptorii, & plures baud indulgentur, nisi in subbationibus integrarum Dynastiæ, vel corporum, vel alia urgenti ex causa.
7. Si creditor aliquis potest allegare rationabilem, & urgentem causam, etiam finitis tribus terminis Edictalibus adhuc audiri posse, tradunt aliqui.
8. Quod in Bavaria variis præjudiciis confirmatur.
9. Id quod etiam ad pupillos, & causas pias nonnulli extendunt, licet in Bavaria contrarium fuerit judicatum.

I CREDITORES prima die, seu termino Edictali comparentes creditæ, ac prætensiones suas ad acta Judicialia insinuare, illasque liquidare, seu testibus, aut instrumentis debita ratione probare debent;

bent nihil aliàs absque dubio consecuturi, ac à processu Edictali vacua manu redituri, ut loquitur Carpz. *d. constit. 28. def. 2. n. 1.* Stat. Bav. *Grand. Process. tit. 3. art. 4. per tot.* ubi tamen hoc singulariter notatu dignum videtur, quòd in patria nostra juxta tenorem clementissimi Decreti *de dato 21. aug. 1679.* illi creditores, qui suam prætensionem testibus tantum verificare parati sunt, hoc primo die Edictali libellos articulatos unacum denominatione, & directione testium contra debitorem offerre necesse habeant, & ita quidem, ut altero die Edictali amplius non audiantur, nisi in continenti probare, vel corporali juramentò docere possint, se primo die Edictali de suis prætensionibus, & illarum probatione per testes nullam habuisse notitiam, ut ex allegato clement. Decreto tradit Illust. D. Schmid. *ad cit. art. 4. n. 8.* Quòd si debitor præsens alicujus creditoris prætensionem confiteatur, & instrumentum agnoscat, eritne per hoc sufficienter, & adeò liquidatum creditum, ut creditori sine ulteriori exceptione sit adjudicandum? minimè, etenim licet debitor, forsan prima statim die debitum confessus, sibi, & suis præjudicet, attamen reliquis creditoribus exceptiones suæ salvæ manent, quas altero, & tertio Edictali termino, ut dicetur, possunt producere Carpz. *cit. loco def. 7. & 8.* Secunda postmodum die Juridica, & Edictali creditores, productorum prima die communicatione debite ipsis facta, contra sese invicem excipiunt, disputant, certant, an fortè unus, vel alter verè sit creditor, suam prætensionem legitime probaverit, an sint hypothecarii, an chyrographarii, quinam ex illis vel ratione temporis, vel ex speciali Juris beneficio reliquos antecedant, & similia. Stat. Bav. art. 5. ibi: und also die Parthehen / wie sich gebührt / gegen einander verfahren mögen &c. Quæ subinde disputationes tertia Juridica die, antè dicta ratione publicata, & determinata replicando, & duplicando sub poena præclusi repetuntur, atque sic, quod extra Bavariam sæpè altera die jam fit, in tota causa Edictali concluditur, Bened. Carpz. *cit. constit. 28. def. 3.* Stat. Bav. *d. tit. 3. art. 6.* ibi und auf diesen Tag durch die Parthehen entlich beschloffen / oder da sie nit beschlieffen wolten / die Sachen durch den Richter für beschloffen angenommen werden. Sicut autem isti termini Edictales secundum suam naturam sunt peremptorii, & hinc tertio die conclusio certò fieri debet, ut dictum est antè, & tradit fuse Berlich. *decis. 206. n. 13.* ita quidem,

- ut etiam in Bavaria per Decretum clementissimum Electorale de Anno 1664. 9. Febr. omnis terminorum horum prolongatio, & quævis dispensatio sit prohibita, quin & sæpius ita judicatum, ac illos, qui contra fatalium lapsum restitutionem obtinere conati sunt, repulso fuisse, volunt præjud. Bav. fol. 10. hoc tamen ita strictè non est intelligendum, quin non aliquando aliquæ induciæ queant concedi, unde si totæ Dynastiæ, Hoffmarchiæ, aut valde magna hæreditatum, aut facultatum corpora hastæ subiicerentur, vel si tot, & tam varii sint creditores, ut uno die sua nomina insinuare nequeant, aut causa Edictalis ita sit intricata, & difficilis, ut Judici Jurisperitorum consiliis opus videatur, longius spatium, aut etiam plures Edictales dies secundum communem praxin assignantur, ut quoque tradit alleg. Illust. D. Schmid. *ad d. tit. 3. art. 8.* Quamquam etiam finitis his tribus, aut paucioribus terminis Edictalibus, ut ut peremptoriis adhuc illum creditorem, qui debita ratione demonstrabit, ad sui scientiam citationem, & proclamationem publicam dierum Edictalium non pervenisse, audiendum esse concludat Herman Meyrer *de præferent. lib. 3. tit. 2. n. 38. vers. & hoc intelligitur. &c.* quin & in patria nostra, cum antehac in certo casu quædam creditrices coram Aulico Consilio sua credita proposuissent, liquidassent, & restitutionem eatenus petiissent, prætendentes, quod programma nullum Passavij, ubi morabantur, affixum sit, non quidem in præfato Consistorio, sed tamen in Revisorio auditæ sunt, & 9. April. 1644. judicatum esse referunt cit. præjud. Bav. fol. 111. ut in Aulico Consilio audiantur, & ordine suo collocentur daß sie im Hoffrath in puncto der gesuchten Restitution adversus processum Edictalem gehört / die creditores mit ihrer Nothdurfft vernohmen / und verhandlet werden solle / was rechtens 2c. certè, si creditor in triplici die Juridica se insinuavit, sed creditum suum non ita liquidare potuit, adhuc audiri posse, ostendunt eadem cit. præjud. Bav. ubi. 12. decembr. 1646. ita judicatum referunt in causa der Nicherischen creditorn. Similiter pupillos, causas pias, & alias personas privilegiatas, sicut contra reliquos actus, ita & contra lapsum horum dierum Edictalium restitui debere putant non pauci ad L. 1. §. 1. ff. de Minor. 25. an. &c. licet in nostra Bavaria quoad Ecclesias, Elemosynas, & alia loca pia sæpius contrarium tam in inclyto Consistorio Aulico, quam Revisorio judicatum fuisse constet

Res ex præjud. Bav. fol. 71. & 72. & in casu notabili fol. 180.

A S S E R T I O V.

S U M M A R I A.

1. In hoc processu Edictali, & Judicis, & Advocati peritia, aut inscitia singulariter se manifestat.
2. Judex ex æquitate partium deffectus, ut aliàs, ita & in hoc processu supplere potest, quod in Bavaria præjudiciò illustratur.
3. An Judex possit hic sententiam ferre ad certum suppositum, einen Vorsatz geben.
4. Finitis diebus Edictalibus Judex sententiam Edictalem & ad Urtheil fert.
5. Eamque vel publicis locis affigere, vel citatis partibus publicare debet, ut in Bavaria observatur.
6. Quam publicatam etiam in Bavaria publicò locò appendit, aut, quod frequentius est, partibus extractus, seu copiae sententiæ conceduntur.

Cùm autem hæc materia plures simul, & quidē exquisitas Juris difficultates occurrentes, & concurrentes complectatur, non tantum Advocatos tam debitoris, quam creditorum tribus istis diebus Juridicis (debent enim suorum clientum credita, & prætensiones non tantum contra debitorem liquidare, & debita probatione manifestare, sed & tam quoad sortem, quam usuras, diem, mensem, annum contractæ obligationis, prærogativas, prælationes contra concreditores nervosè, & simul adversus eosdem competentes exceptiones accuratè proferre, ad quem finem aliorum instrumentorum productorum copias, seu extractus ipsis debere dari, diximus antè) sed & ipsos Judices in ferenda prioritatis sententia, instruendo processu singulariter attentos, & prudentes esse oportet, ut benè monet Carpz. cit. def. 2. in hoc enim prioritatis negotio tam Judi-

- cis, & Referentis, quàm Advocati peritia, & inscitia præ cæteris
 2 Juris articulis se se imprimis manifestare solet. An verò Judicis arbitrium in hoc processu Edictali adeò constrictum sit, ut non quandoque durantibus prædictis Juridicis ipse in debita subhastandi inquirere, aut etiam jura partium allegari neglecta ex officio supplere possit, si ex ipso facto, cui applicatur, appareant competere, certum adeò non est; Nos cum Bened. Carpz. *def. 2. n. 6.* in hoc quoque processu locum habere *L. un. Cod. ut quæ desunt advocat. part. 6.* & sic Judicem quandoque ea, quæ videntur, supplere posse existimamus; prout & in Bavaria *anno 1646. 7. Jan. in præjud. fol. 43.* judicatum esse ajunt, daß/ob schon die partes in den Sand-Proceß etwas / oder einen ihnen zukommende exception vorzuführen unterlassen / danoch der Richter solche in obacht nehmen und darauf erkennen möge &c. Et inde forsitan cit. Carpz. *def. 4. n. 5.* tradit, quòd
 3 Judex, si quis creditorum suam prætensionem non sufficienter probaverit, sententiam ad certum præsuppositum vulgò einen Vorsatz ferre, & creditori prætensionem adjudicare queat, si illud, quod in probatione adhuc defuit, ritè, ac in certo tempore possit resarciri. Finitis demùm istis Juridicis, seu Edictalibus diebus, & causâ debitè conclusâ, Judex (præteritis iis, qui non comparuerunt, aut quorum credita liquidata non fuerunt) ad ipsam sententiam Edictalem definitivam Sand-Urtl/ oder erkantnuß procedit, & omnium prærogativis, privilegiis, & allegatis præcedentiis accuratè perpenſis, cuilibet creditori debitam classẽ, & locum in Sententia prioritatis assignat, vide. Carpz. *de constit. 28. def. 11.* Eamque sententiam postea vel publicis in locis ad album Prætoris affigi, vel viva præconis voce proclamari curat, ut sic ad omnium, quorum interest, notitiam commodiùs perveniat; vel (quod in praxi magis obtinet) creditores & quorum interest, omnes ad certum diem publicè affixo programme, aut voce præconis convocat ad audiendam, & illo die præsentibus publicandam sententiam Edictalem, And. Gail. *lib. 1. obs. 109. n. 1.* de Jure Bavarico decimo quartò ab ultimo Edictali die creditores convocati audient sententiam *art. 7. tit. 3.* Wann dann in Sachen beschlossen / oder wie gemelt für beschlossen angenommen worden / sollen darauf Richter / und Rechtsführer die Erkantnuß des Vorgangs halber in dem nächsten 14. Tagen fürnehmen / alle Partheyen darauf erfordern / die
 4 Er

Erkenntnis abschidlich eröffnen etc. Publicata dein & partibus prælecta sententia vel tunc adhuc in publico loco appenditur, ut quilibet creditorum classem sibi assignatam perspiciat, und was jeden glaubiger loquitur cit art. 7. es seye viel oder wenig / auch mit was Ordnung zuerfent seye / gleich also bald in ordentliche Band. Büchl verassen / und öffentlich anschlagten lassen / damit sich Maniglich darnach wisse zurichten ; quæ tamen affixio in superioribus Dicasterns Bavaricis non observatur, sed ibi convocatis creditoribus, & sive per se, seu per suos procuratores præsentibus sententia publicatur, & si velint, copiae, seu extractus communicantur, quod in effectu idem est, & sufficit, tantum notitiam fieri, & omnem ignorantie prætextum excludi.

A S S E R T I O VI.
S U M M A R I A.

1. *A Sententia Edictali, seu prioritatis appellari potest, sicut à quavis alia.*
2. *De Jure communi intra decendium, de Jure Bavarico intra tres menses, aut nonaginta dies.*
3. *In Bavaria hoc est singulare, quod finito processu Edictali, & semel lata sententia non detur regressus ad Ordinarium à Summario, prout in aliis causis licet.*
4. *Quin & hoc singulare est, quod in Bavaria, si in hoc processu appellatum fuerit, Judex ad quem ex solis actis primæ instantiæ causam decidere debet.*
5. *An uno creditore appellante executio sententiæ Edictalis etiam quo ad reliquos sit suspensa? negativa opinio proponitur.*
6. *Quamvis & affirmativa non sit contemnenda.*

QUOD si unus, aut alter creditor lata sententia prioritatis sese gravatum, & alios minus privilegiatos injuste prælatos, aut se omnino

- omnino illegitimè præteritum existimet, ab hac quoque sententia, sicut à quavis alia ad Judicem superiorem appellatio conceditur; wo dann jemand / ait constitutio Bavar. *art. 9. tit. 3. Band Process* 2c. durch solche Erkenntnis beschwert zu seyn / vermeinen wurde / steht jeden die Wäigerung an die mehrere Obrigkeit / dahin sie gehörig / in der vorgeschriebenen Maß / wie die in anderen summarischen Processen / fürgenohmen wird / bevor / deren auch Richter / und Rechtshüter statt zu thuen schuldig seynd / 2c. & de Jure quidem communi intra decendium *Aut. hodie Cod. de appella. de Jure Bav. intra tres menses Summarisch Process. tit. 9. art. 1. quorum loco, cum menses sæpè sint inæquales, nonaginta dies ex speciali clementissimo decreto de anno 1645. 28. Novembr. pro fatalibus sunt determinati, adeò, ut si intra prædictum tempus, quod à publicatione sententiæ Edictalis de momento in momentum sine interruptione ulla currit, appellatio non introducta fuerit, sententia in rem judicatam transeat, Gail. lib. 1. obs. 129. n. 2. quæ pro veritate habetur, inter litigantes creditores jus, & ex nigro album, ex Quelpho Cyballinum facere dicitur per jura notissima. Neque etiam talis creditor, licèt aliàs forsan injustè postpositus amplius auditur, adeò quidem (quod in hoc Edictali processu in Bavaria singulare est) quavis in aliis causis, finitò Summariò judiciò, & neglectis etiam fatalibus, intra annum, & diem, postquam sententia Summarij in rem judicatam transiit, processum Ordinarium, præstita satisfactione sententiæ in summario latæ, & vicissim recepta de restituendis præstitis, cautione, in patria nostra possit reassumere Summarisch Process. *tit. 10. art. 2. & tit. 11. art. 10. ut in processu hoc Edictali à sententia prioritatis lata non datur regressus ad Ordinarium Band Process tit. 3. art. 9. circa finem* ibi: und keinen Theil weiter vergunt werden / das ordentliche Recht als dann an die Hand nehmen 2c. Et quamvis in processu Summario aliàs, si appellatum sit à Judice inferiore ad Senatum Aulicum, vel Electorale Regimen, admittatur ulterior processus, plerùmque ad duplicas, aliquando ad triplicas, quadruplicas, hoc loco tamen ex solis actis prioris Instantiæ sine partium novis exceptionibus, ac replicis, & duplicis sententia prior, vel confirmatur, vel reformatur. *cit. art. 9. ibi: ohn alles der Partheyen weiteres fürbringen / allein aus den ersten Acten fürderlich / schleunig / und ohne Verzug erledigt werden**

26. Cùm autem appellatio præter effectum devolutivum etiam suspensivum habeat, ita, ut Judex à quo pendente appellatione, quod judicavit, exequi nequeat, text. & DD. in l. un. ff. nihil in nov. an etiam in hoc processu Edictali appellante uno, aut altero creditore, & etiam quoad unum, aut alterum conquerente, interim quoad reliquos in sententia, non tamen appellatione comprehensos executio suspendatur, aut an illis id, quod primâ instantiâ adjudicatum, exsolvi debeat, vel possit? difficultas est maximè ardua, & frequens: posterius, videlicet exequendum esse, juri dicunt conformius, eòquòd Prioritatis judiciò non una, sed plures, imò tot sint sententiæ, quot creditorum nomina, & prætensiones, in sententia expressæ l. 29. §. 1. ff. de Minor. quo casu per unius appellationem altera sententia non suspenditur, text. & DD. in l. 27. ff. Fam. hercis. Nicol. Boer. Decis. 73. n. 4. sunt enim hæc debita separata invicem, adeoque nullam inter se conjunctionem habent, ut loquitur Carpz. def. 5. constit. 28. ubi hanc sententiam frequentari, & servari vult; Quamvis & contrarium aliis non displiceat, neque adeò improbabile sit, cùm creditorum multum inter sit, ob currentes intereà usuras, qui dein sortis prærogativâ, & classe gaudent, quam opinionem sequi velle videtur sæpe allegatus Illust. D. Schmid ad tit. 4. art. 1. n. 3. Gand. Process.



CAPUT II.

De

Creditorum Prioritate.

ASSERTIO VII.

SUMMARIA.

1. Ratio ordinis proponitur.
2. Quinam dicantur creditores hypothecarij?

C

Cbyro.

3. Chyrographarij qui sint, & unde dicantur?

4. Creditores hypothecarij alij sunt expressâ, alij tacitâ hypothecâ muniti; rursus alij speciali jure privilegiati, alij simpliciter hypothecarij, prout & chyrographarij.

5. Et hinc in suas classes, secundum Interpretum arbitrium vel plures, vel pauciores certo ordine distribuuntur.

6. Cum autem in praxi non semper secundum classes, sed indeterminatè secundum suas prerogativas, & privilegia ponantur, ideò, & in hoc tractatu non classium certus numerus, sed creditorum qualitas per certas regulas tractabitur.

- A**bsolute ita processu Edictali, ea hoc capite tractanda sunt, quæ ad creditorum prioritatem, præcedentiam, & prælationis ordinem, in sententia, & executione subhastationis, seu ipsa solutione tandem observandum, pertinere videbuntur; pro clariori autem intricatissimi hujus capitis intellectu imprimis sciendum est, creditores alios esse, & potissimum in hoc processu considerari hypothecarios, alios chyrographarios: Priores vocantur ab ipsa hypotheca, & pignore, sub cujus nexu debitor illis est obligatus, & obstrictus, generaliter pro omnibus illis sumpti, qui in subhastatione chyrographarijs anteferuntur *Psandmässige Schuldner / text. & DD. in L. 1. Cod. de pignor. & hypoth.* Chyrographarij autem illi dicuntur, quibus duntaxat ex chyrographo, aut etiam syngrapha sine pignoris conventionem aliquid debetur, nullo proin jure in re, sed personali solum ad rem jure iis quæsito. *Interpr. & tot. tit. Cod. etiam ob Chyrograph.* queis & illi adnumerantur, qui, solam debitoris fidem secuti, sine ullo instrumento, aut scriptura pecuniam credidèrunt, universali nomine current-Schuldner dicti. Sicut autem non modò secundum leges Romanorum hypothecariorum diversa, & diversissima est natura, & aliqui illorum aut tacitâ, seu à lege concessâ, alij expressâ, & conventâ hypothecâ gaudent, rursus alij singulari juris prærogativâ præter hypothecam, alij temporis prioritate sunt muniti; quin & inter chyrographarios non est eadem ratio, sed aliqui etiam personali quodam legis beneficio

ficio glorianur, ita etiam tam secundum diversa locorum Statuta, ut Bavarica, Saxonica, & similia, quam & variis consuetudinibus aliqui eorum modò præcedunt, modò sequuntur, ut variis exemplis declarat Clariss. D. Rhat *d. Disput. part. 1. assert. 6.* atque sic, & consequenter judicati, seu sententiæ in hoc processu formandæ diversissima est ratio, & qui creditores in una provincia, aut loco præponuntur aliis, sæpissimè in altero loco in aliam, ut vocant, classem distribuuntur, *Wehner verbo Gand.* Quamquam autem de jure scripto ejusmodi classium, seu graduum numerus, & distributio adeò nota nondum fuerit, attamen hodie in praxi in plurimorum creditorum concursu, ordinis in solutione commodius observandi gratiâ, communiter ab Interpretibus pro arbitrio suo plures, vel pauciores assignantur classes, quæ creditores, pro ratione prætensionis suæ distribuendi, sua credita obtineant, sic Author Thesium Basil. *vol. 7. dissert. de prior. & concurs. creditor.* quinque classes juri communi Justiniano convenientes assignat, sic Jure Saxonico alij septem classes, alij quinque determinatas referunt cum Carpz. *d. constit. 28. def. 11. n. 8. & seq.* in Bavaria juxta tenorem expressi statuti *Gand. Process. tit. 2.* decem omninò, vel ut accuratius aliqui numerant, undecim classes allegantur, in quibus secundum suas prærogativas, & jura distributi creditores suas prætensiones consequuntur, alibi plures, alibi pauciores adhuc recensent classes alij cum Neguz. *de pign. part. 5. memb. 2. n. 1. & seq.* Verùm quamvis hæ classium variæ, atque variæ distributiones valdè congruæ sint, prioritatis processum multum dilucidant, & à Judicibus minùs Juris peritis quælibet earum pro loci differentia laudabiliter observetur, quia tamen facile intervenientes circuli, & quod de Jure nostro Patrio in quinta, sexta, & septima classe collocati, cæteroquin privilegiati, hypothecariis anterioribus expressis, in octavam rejectis, in ipsa executione postponi debeant, novas difficultates sæpius attulerunt, & prioritates obscurarunt, idcirco non antè multos annos tam in Bavaria, quam & aliis Provinciis, saltem quoad superiora Dicasteria, quibus Jurisperiti præsident, alius ferendæ sententiæ stylus invaluit, ut videlicet omissa classium mentione creditores continua serie juxta præcedentiæ, & prælationis prærogativas sibi invicem antè, & postponantur; quem ordinem utpote commodiorem & nos hîc sequemur, totumque prioritatis labyrinthum per a-

liquot regulas fundamentales, & generales, suis limitationibus illustratas, perscrutabimur, priorem modum pro notitia, directione ulteriore, & clariore hujus materiae discussione supponentes, & cujuslibet arbitrio relinquentes.

A S S E R T I O VIII.

S U M M A R I A.

1. *Rem suam adhuc extantem vindicans omnibus creditoribus quantumcunque privilegiatis præfertur.*
2. *Hinc uxor bona tam dotalia, quàm paraphernalia extantia jure domini præcipit, tam de jure communi, quàm Bavario.*
3. *Liberi bona castrensia, vel quasi, aut etiam adventitia jure proprietatis suo modo vindicare possunt.*
4. *Rem sibi furto ablatam adhuc extantem dominus antè omnia credita consequitur.*
5. *Sicut & depositarius, commodatarius, locator, & precarium dans.*
6. *Quod tamen non procedit in deposito irregulari.*
7. *Sed quid si deponens, commodans non rei vindicatione, sed actione depositi personali agant?*

Regula prima: qui rem suam adhuc extantem inter bona subhasta-
sti, aut subhaustandi demonstrat, atque vindicat, omnibus alijs
creditoribus, quomodocunque privilegiatis, præfertur, cum, quod
rei vindicatione nullum jus, privilegium, aut actio ulla vel realis,
vel personalis fortior noscatur, text. & Interp. in L. deposui 38. in
princ. ff. de pecul. L. si ventri §. in bonis ff. de priv. cred. tum, quod
dominus re sua in creditum non abeat, hoc est inter, & ad creditores
non pertineat, sed extra sphaeram illorum locandus sit, ut loquitur
doctiss. Jac. Wissenbach. ad ff. disp. 40. thes. 22. etenim creditores
non

non à tertio, ejusmodi rei domino, sed ex bonis sui debitoris sibi satisfieri, petere, & studere debent. *L. 24. §. 2. ff. de reb. auct. Jud.* Ant. Faber *Cod. ad tit. de pign. def. 3. n. 8.* Ex hac generali regula præprimis sequitur, quòd uxor, aut vidua sive dotalia, sive paraphernalia bona, suo marito allata, sive mobilia, sive immobilia adhuc extantia præ omnibus creditoribus rei vindicatione præcipiat *L. 30. Cod. de jur. dot. ibi: jubemus mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium prerogativam, & neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiore causam in his per hypothecam vindicare, cum eadem res & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanserint dominio, non etiam, quòd legum subtilitate transitus eorum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta &c.* id quod etiam ad illam rem, quæ, pecunia dotali emptæ in subsidium dotalis effici dicitur, ante cunctos creditores vindicandam extendunt aliqui interpretes ad text. in *Auth. permissa Cod. de donat. ante nupt.* & eleganter ostendit *Auth. Thes. Basil. d. tract. posit. 11. litt. C.* concordat in Bavaria *Gand. Process. tit. 2. art. 14. verbis.* und die Frau / daß es ihr / und nit des Manns Guet seye / wie recht ist / beweiset / mag sie solche / als ihr aigen Guet selbst in ihren Handen / und Gewalt behalten / und ist nit schuldig derenthalben sich mit anderen Glaubigern in Streitt einzulassen / wann auch ein Frau kan beweisen / daß von dem Gelt / so sie ihren Mann zum Heyrath Guet zugebracht / ein Guet ganz / und gar / oder zum Thail erkaufft worden / mag sie dasselbe aintweder gar / oder da es zum Thail von ihren Heyrath Guet erkaufft were / für solchen Thail / innen behalten / wann sie sonst in andere weg ihres Heyrath Guets nit mag entricht werden / *2c. latius ibi Illust. D. Schmid n. 2. & seq.* ubi bona Uxoris in suas species distinguit, & quid circa singulas Juris, optimè docet. Quemadmodum etiam liberos sua bona castrensia, quasi castrensia, & adventitia jure proprietatis, seu dominiij (nisi fortè sint hæredes patris, & cæteris paribus, ac suppositis supponendis factum patris præstare debent) ex eodem fundamento antè reliquos prætendentes, si extant, præcipere tradunt *Interpretes ad L. assiduus 12. §. exceptis Cod. qui pot. in pig. Carpz. def. 14. n. 1. & 2. vid. Beuther. de præl. cred. cap. 2.* Rem quoque furtivam sibi ablatam, seu apud furem, seu apud alium repertam,

- præ omnibus prætensionibus, etiam impensis funeris (quidquid dicat Beuther *de præl. cred. part. 2. cap. 9.* abundè refutatus à clariss. D. Rhat. *cit. tract. assert. 17. & seq.*) vindicat rei furtivæ dominus à quocunque possessore absque pretij restitutione, *text. & DD. in l. incivilem, & L. ancilla Cod. de furt.* Ex eodem quoque fundamento depositarius, commodatarius, locator, aut precarium dans suas res depositas, commodatas, locatas, in bonis debitoris adhuc extantes, tollunt antè omnes creditores ex subhastationis massa, *text. & DD. in L. si ventri. 24. §. in bonis. ff. de reb. auctor. jud. poss. & latè pradi Author. Thes. Basil. cit. dissert. posit. 7. & 10. Statut. Bavar. Gand. Process tit. 2, art. 24. verbis: Deß gleichen / da einer sein hinderlegt Guet findet / und antrifft / mag er dasselb als sein aigen Guet ansprechen / und begehren / 2c.* Pro deposito autem irregulari, cùm videlicet deponens dominium depositæ pecuniæ in depositarium transtulit, aut usuras pro eo accepit, dum ut sic in creditum abierit, nullum privilegium, vero deposito concessum, competit, sed inter solos chyrographarios refertur Berlich. *conclus. 64. n. 5. & 6. & cit. Thes. Basil. posit. 8. per tot.* Sed quid, si deponens, & commodans v. g. vel locator difficultatem dominij probandi, quod forsan in quæstionem adduci timet, subterfugitur non rei vindicationem, sed actionem personalem depositi, commodati, locati, aut dominus rei furtivæ contra furem & ejus hæredem conditionem furtivam moveat, an eadem prædicta ratione omnibus anteponatur creditoribus? Affirmativa placet opinio, cùm, quòd depositarius, & reliqui actione personali agentes non quidem rem suam vindicant, sed tamen eam extrà subhastati patrimonium demonstrent, atque sic in creditum non abeant, id quod etiam circà conditionem furtivam intelligi videtur, & plura alia remedia, quæ recensent Thes. Basil. *posit. 7. lit. B.* quo sensu etiam Stat. Bav. Gand. Process *tit. 2. art. 24.* inter similes actiones non distinguunt, intelligi debere, rectè, & eruditè docet clariss. D. Rhat. *cit. disput. assert. 13. lit. A.* tum etiam, quòd ejusmodi actiones depositi, commodati, locati quæstionem dominij non admittant, *text. & DD. in L. 16. ff. commodati.*

A S S E R T I O IX.

S U M M A R I A.

1. Donatarius rem donatam petens an reliquis creditoribus præcedat?
2. Quid si causæ piæ fuerit facta donatio?
3. Si venditor rem, non solutò pretiò, tradidit, & fidem emptoris secutus est, ad chyrographarios pertinet creditores.
4. Si verò fidem de pretio non habuerit, eum rem suam ex- tantem antè creditores consequi, dicunt.
5. Idem statues, si tradens, & fidem habens de expressa hypotheca sibi prospexit, consentiente Jure Bavarico.
6. Sed quid si venditor dolosè fuit ad tradendum persuasus.

DOnatario quoque vindicationis, & prælationis jus tam largiter tribuit Berlich. *d. conclus. 64. n. 22.* ut & ad præcedentem traditionem rei donatæ non respiciat, quòd tamen non probamus, cum donatarius antè traditionem dominus non fiat actione duntaxat personali ex *L. si quis argent. Cod. de donat.* & jure ad rem armatus; nisi tamen donatio facta fuerit causæ piæ, in hanc enim sicut dominium ipsò jure, ita & vindicandi facultatem transferri communi calculo opinantur *Interp. ad L. fin. Cod. de SS. Eccles. Landrecht tit. 7. art. fin.* Did. Covarruv. *var. Resol. lib. 2. cap. 19. n. 2.* quod tamen tunc tantummodò procedere videtur, si certa species juridica, puta domus, fundus, certæ litteræ censuales, secus verò si genus, ut centum aurei fuerint donati *arg. §. sed olim. 2. Inst. de legat.* Et ex hoc fundamento Electorale Consistorium Aulicum Monacense (idem quoque sentiente Inclyta nostra Facultate Juridica) antè annos complures aliquot millia florenorum in certis litteris seu nomine assignata, determinata, & in specie fundando Seminario

- Seminario donata, eidem causæ piæ in donatoris subhaftatione, postea facta, antè omnes creditores adjudicavit, ut tradit Clariss. D.
- 3 Rhat *jam cit. disput. assert. 20.* Circa res etiam, pretiò nondum exsoluto venditas, traditas, & tempore concursus in bonis debitoris adhuc extantes difficillimas quandoque, & frequentissimas exoriri altercationes in confesso est, nostrò tamen judiciò distinctione quadam resolvendas, ita ut si venditor emptoris fidem secutus rem venditam ante solutionem tradat, tunc nec vindicatione, nec actione hypothecaria, sed sola ex vendito personali ad pretium agere possit, in concursu creditorum sine dubio inter chyrographarios collocandus, sibi que imputaturus, quòd cautiùs non fuerit mercatus, *text. & DD. in L. in civile 12. Cod. de R. V. §. vendita. 41. circa finem Inst. de R. D. Carpz. cit. constit. 28. def. 17. n. 3.*
- 4 verò fidem de pretio non habuerit, tunc etiam rem tradens venditor aliqua ratione tacitè sibi dominium reservasse intelligitur, cum in venditione traditio secuta dominium transferre non videatur, nisi emptor venditori pretium solverit, vel alio modo satisfecerit, ut loquitur *text. in cit. §. 41. circa princ. Inst. de R. D.* & hinc cures suas venditas quidem, adhuc tamen extantes tanquam suas antè omnes reliquos creditores non consequi possit venditor, sufficiens ratio non est, *Interp. ad cit. §. 41. Beuther. de pral. cred. part. 1. cap. 1. circa finem, & And. Gail. lib. 2. obs. 15. n. 4.*
- 5 Quin imò, si venditor tradens, & fidem habens expressa pignoris conventionem sibi prospexisset, quo casu, quia ad rem emendam mutuum dedit, etiam reliquis creditoribus anterioribus præfertur, *text. & DD. in l. licet Cod. qui pot. in pign. Gail. d. l. 2. obs. 12. n. 4.* quin in Bavaria talis venditor, qui sibi expressam hypothecam pro pretio non soluto reservavit in re vendita, quartæ classi adnumeratur, *Gand. Process. cit. 2. art. 7. ibj: ein gleiche Meinung hat es mit den jenigen/die in Verkaufung ihrer Güter bey solchen Güterren ihnen umb den unbezahlten Rauff Schilling ein Underpfandt außdrucklich vorbehalten / dann sie auch in obenangeregte vierdte Stell gehörig / ic.*
- 6 Aut si denique emptor dolosè venditorem ad tradendum, & fidem habendam induxerit, vel mercibus pretiosis comparatis, fugà se se subduxisset, queis casibus, etiamsi res sit tradita, & fides habita, tamen dominium rerum venditarum, & traditarum non transire in emptorem dolosum, aut fugitivum, volunt Thef.
- Basil.

Basil. dict. dissert. posit. 9. lit. B. cum, quod dolus censeatur causam dedisse contractui L. si dolo. 5. Cod. de Rescind. vend. tum, quod fides habita tali casu non habeatur pro fide, & res tradita non censeatur tradita, sed per fallaciam ablata, arg. L. 3. ff. de pign. act. quapropter in concursu creditorum venditor omnibus est preferendus, & rem ut suam non obstante traditione vindicare poterit, thes. Basil. cit. dissert. posit. 9. lit. B. & totum negotium latius deducit Carpz. constit. 28. def. 18. 19. 20.

A S S E R T I O X.

S U M M A R I A.

1. Regula, rem suam vindicantem omnibus preferens, triplici limitationi est obnoxia, quorum prima est, si res non amplius extat.
2. Hinc deponens, commodans, locans, re non extante, ad chyrographarios pertinent.
3. Prout & rei furtivæ dominus.
4. Quid juris, si rei furtivæ dominus rem studiosè, ne conveniatur, vendat?
5. Non videtur omnibus creditoribus preferendus.

CÆterum hæc prima Regula triplici limitationi est subiecta, ita ut hætenus rem suam vindicantes domini (creditores, si largè vocaveris, non erras) aliquando hypothecarijs omnibus, aliquando quibusdam tantum postponantur; omnibus hypothecarijs postponuntur, si res, quam vindicare intendunt, amplius in bonis debitoris non extent, sed consumptæ sint, etenim sicut etiam ratione rerum extantium omnibus indistinctè creditoribus anteferuntur, ita rebus consumptis, cum realis persecutio extincta censeatur, diversum jus erit statuendum, verba sunt thes. Basil. cit. loc. pos. 7. lit. E. Hinc pro re deposita amplius non extante prælatio, aut prærogativa aliqua, nec jure domini, nec jure tacitæ hypothecæ, sed duntaxat ex singulari legis provisione concessio privilegio personali

- personali ante solos chyrographarios præcedentia competit, *text. & Interp. in L. 29. §. 2. ff. de reb. auct. Jud. possid.* quid quid contradicat Beuther alias in concedendis privilegiis liberalis *part. 2. cap. 13. & 14.* deposito amplius non extanti tacitam hypothecam, & prælationem ante fiscum, & dotem erroneè tribuens, ut bene contra eum probat Carpz. *cit. constit. 28. def. 150. n. 7.* Sicut & commodans, locator, & precarium concedens, si res non amplius invenitur, nullo jure inter hypothecarios, multò minùs primò inter ipsos locò ponuntur, satis contenti futuri, siquid inter chyrographarios consequerentur.
- 3 Quemadmodum rei furtivæ, apud furem, aut quemvis alium non amplius existentis, vel repertæ dominus inter chyrographarios numeratur creditores: sed an simplex chyrographarius, an autem personali simul privilegio munitus sit, non pauci dubitant: certè Beuther. *part. 2. cap. 15. & Carpz. constit. 28. def. 15. n. 6.* domino rei furtivæ consumptæ non tantum privilegium personale, sed & tacitam hypothecam, & antè omnes fermè creditores prælationem competere asserunt, in Const. poen. Caroli V. *art. 157. & 158.* potissimum fundati, sed egregiè refutatus uterque à clariss. D. Rhat *cit. disput. assert. 18.* ubi ineptam hanc opinionem ait, & nulla lege civili, canonica, nullaque ratione stabilitam; Sed quid si fur, seu rei furtivæ possessor, studiosè rem furtivam vendens, mala fide possidere desinat, an non tunc saltem domino rei furtivæ, sicut vindicationis, ita prælationis prærogativa impertienda? Profectò non desunt, qui antè omnes creditores prælationem concedere volunt, hac potissimum ex
- 4 ratione, quòd, dolò malò possidere desinens, subtili jure pro possessore habeatur, ad rei furtivæ æstimationem utili rei vindicatione conveniendus, & consequenter dominus utiliter vindicans creditoribus omnibus sit antefereendus, *text. & DD. in L. 15. §. si servus & L. quòd si. 22. ff. de R. V.* Verum quidquid sit, etiam hac subtilitate juris alias supposita, prælationis causam tamen nondum sufficienter esse evictam arbitramur, cum, quòd hac utili rei vindicatione non demonstretur res aliqua, seu certa species extrà debitoris bona, tum, quòd hæc actio rei vindicationis utilis in executione potius in personam, quàm in rem dari videatur *Interp. ad cit. L. 22. ff. jam cit. tit.* tum denique, quòd ista juris fictio præcisè in favorem rei furtivæ domini, & directè in odium furis introducta ne-
- 5 queat

queat præjudicare creditoribus reliquis, qui alias, amittendo creditum suum, delictum debitoris furis luere deberent.

A S S E R T I O XI.

S U M M A R I A.

1. *Ad solvendas expensas Judiciales etiam illi concurrunt, qui res suas vindicant.*
2. *Huius rei ratio datur.*
3. *Hinc expensæ Judiciales in Processu Edictali primò loco, seu prima classe collocantur.*
4. *Quid circa expensas Judiciales in Bavaria sit Juris?*
5. *Hic intelliguntur tantum expensæ in processu Edictali factæ.*

Altera limitatio in eo consistit, quòd, si in facultatibus debitoris tantum non amplius supersit, ut expensæ judiciales durante processu Edictali debitæ ex iis exsolvi queant, etiam illi, qui rem suam, in bonis debitoris adhuc exstantem vindicant, ad satisfactionem Judici præstandam concurrere, & ex sua re non minus has expensas Judiciales solverè, quàm & alios sumptus, qui necessariò facti sunt ab his ipsis creditoribus ad rem suam consequendam *L. quod privilegium in fin. ff. de prel. cred.* Neque grave aut iniquum hoc videri debet creditoribus rem suam vindicantibus, etenim licet dominus re sua in creditum abire non dicatur, & omnibus aliis privilegiis potius sit dominium, aliter tamen se habent expensæ Judiciales, quæ si aliunde ex bonis debitoris haberi nequeunt, rectè etiam creditoribus, rem suam petentibus, solvendæ incumbunt, eò quòd Judex ipsis administret justitiam, & in re suo domino adjudicanda laborem habuerit, sicut in aliis creditis. Et hanc arbitramur rationem esse, quòd hæ expensæ, & sportulæ non tantum de universali Germaniæ consuetudine, steuris, tributisque assimilentur, & eadem prælationis prerogativâ antè omnes creditores gaudeant, ut testatur Bened. Carpz. *def. 10. constit. 28.* sed etiam saluberrimè

- in Bavaria Land-Proceß *tit. 2. art. 2.* dispositum est, ut expensæ Judiciales in primam antè omnes collocentur classem verbis: soll aller rechtmässiger / und gebräuchlicher Gerichts: Kosten in die erste Stell 2c. gesöht werden / 2c. Ne tamen Judices, aut assessores (ut
- 4 quandoque fieri amat) nimios, & exorbitantes faciant sumptus, & vel miseros debitores nova afflictione flagellent, aut creditores, de damno vitando contendentes, nimia deductione onerent, in Patria nostra non tantum cautum est, ut in hoc processu Edictali expensæ Judiciales non majores petantur, quam in aliis processibus Summariis Land-Proceß *tit. 4. art. 12.* ibi: auff daß sich niemand ungebührlichen Land-Unkosten beschweren möge / soll in disen Land-Proceß all übriger Unkosten gänzlich abgeschnitten / und hiemit ernstlich befolchen seyn / daß in denselben mehrers nit genommen werde / dann in anderen gemainen gerichtlichen Processen / die Lands Ordnung zulast / 2c. sed etiam, ut ejusmodi excessibus omni modo præveniatur, ulterius Land-Proceß *tit. 2. art. 2.* est sancitum, ut Judices has expensas singulatim (seu ut solemus loqui) specificatas in Edictali sententia exprimant, doch nit im Busch / sondern ordentlich / und unterschiedlich gesöht werden / ut verba sonant *cit. constit.* tum ut Judex superior, creditoribus fortassè his super sportulis appellantis, possit eas arbitrari, & debitè moderari, tum, ut ab insolito in petendis sportulis excessu Judices absterreantur. Damit auf den Fall loquitur *cit. text. in art. 2. tit. 2.* so zum Nachthail der anderen Glaubigern ein übermaß darein befunden wird / von höhern Obrigkeit gebührende Mässigung vorgenommen werden möge.
- 5 Sed quid si Judex non tantum expensas ob susceptos in processu Edictali labores debitas, sed & alias prætendat, quas debitor ex aliis causis ante subhastationem contractas exsolvere neglexerat, an quoque ob ejusmodi expensas reliquis creditoribus sit præferendus? minimè, quid enim ad creditores, quibus ante hunc processum justitia non est administrata priores illæ sportulæ judiciariæ? sibi imputent Judices suas sportulas non in tempore exigentes, benè gnari, sibi tantummodò occasione processûs Edictalis prælationis prærogativam concessam, & sunt jura vigilantibus scripta.

A S S E R T I O XII.

S U M M A R I A.

1. Aliquando hypothecarius creditor præponitur rem suam vindicanti.
2. Quod declaratur, & in usucapione rerum mobilium, & immobilium contingere potest.
3. & 4. Respondetur ad aliquas objectiones.

PORRò (quod prædictæ primæ Regulæ tertia sit limitatio) quamvis jus domini fortius sit omni jure hypothecæ, aut pignoris, ac proinde rem suam vindicans omnibus creditoribus quantumcunque privilegiatis præferatur, aliquando tamen accidit, ut hypotheca utilior sit ipso dominio, & creditor hypothecarius rem sibi oppignoratam antè ipsum ejusmodi rei dominum præripiat, puta, si res à Cajo debitore, cujus bona subhastantur, Sempronio antea hypothecata, postea quoad ipsum dominium à Titio bona fide præscriberetur, sicut enim tali casu dominiò per præscriptionem in Titium translatò, hypotheca non extinguitur, *text. & DD. in L. usucapio. 7. Cod. de pign.* ita res eodem pignoris nexu ligata apud Titium permanet, quo fuisset apud Cajum debitorem, si ejus rei dominium retinuisset; pignoris igitur jure, sicut ipsi debitori, ita & novo domino Titio rem creditam poterit evincere Sempronius, & sic in concursu actione hypothecaria præferenda est rei vindicationi, ut solidè hanc rem deducit subtilis Bachov. *tract. de pign. & hyp. lib. 3. cap. 16. n. 1. & 2.* quò & faciunt Stat. Bav. *Sandrecht tit. 9. art. 2.* Idque non solum in usucapione rerum mobilium, ut quidam existimant, verum & immobilium procedere videtur, tum argumentò jam cit. *L. usucap. 7. Cod. de pign.* indifferenter disponentis: *usucapione pignoris conventionem non extinguere* tum ex generaliratione à Jcto. in *L. justo. 44. §. non mutat. ff. de usu. cap. assignata*, ergò, inquit *prosecutio pignoris nulla domini societate conjungitur &c.* quasi diceret, si pignus domini pars esset, siue ita conjungeretur cum dominio, ut qui dominus esset rei,

- idem & esset juris pignoris, nunc autem, pignus nulla societate dominio conjungitur, id est, non sic conjungitur, ut qui dominus est, eum necesse sit, jus pignoris habere. Joan. Brunnem. *ad L. cit. usucap. 7. Cod. de pign. n. 2. & 3.* quin imò ratio juris id evincit, ut qui dominus est, jus pignoris eo ipso in eadem re habere nequeat, cum pignus rei suæ non dicatur consistere. *L. neque pignus. ff. de R. J. Salicet. ad L. usucap. 7. Cod. de pign. n. 3.* Nec refert, quòd usucapio rerum immobilium non perficiatur, nisi 10. aut 20. annorum spatiò, *text. in princ. Inst. de usucap. L. un. Cod. de transform. usucap.* econtra verò in *L. 1. & 2. Cod. si advers. cred.* apertè sancitum sit, diuturnum silentium, item præscriptionem longi temporis obstare creditori pignus suum persequenti, etenim hæc ita contraria non videntur, quin reconciliari nequeant, nam cum dicimus, usucapione pignus non extinguì, hoc dicere volumus, silentium debitoris, quo passus est rem suam usucapi, creditori non nocere ad illius jus pignoris extinguendum; nam usucapio illa est acquisitio, qua demum acquiritur adversus debitorem propter illius silentium, ut docet Brunnem. *ad d. L. usucap. 7. Cod. de pign. n. 2. & 3.* Quòd verò in *cit. l. 1. & 2. Cod. si adversus cred. præsc. oppon.* caveatur, diuturnum silentium, & præscriptionem longi temporis obesse creditori pignus suum persequenti, debet diuturnum silentium, & diuturnum tempus intelligi, non id, quo debitor tacuit, sed id, quo siluit creditor, adeoque silentium non debitoris, sed creditoris; quippe de creditore illic agitur, & iniquum esset, factum debitoris creditori nocere, *l. debitor. Cod. de pign. debitoris* itaque silentium rem suam usucapi patientis non nocet creditori, siquidem ipse non siluit, sed præscriptionem suæ hypothecæ per interpellationem interrupit. Quòd si & debitor per 10. aut 20. annos siluit, & creditor idem fecit in persequenda hypotheca, & proinde utriusque silentium concurrat, utrique longi temporis præscriptio obstabit, & debitori vindicanti dominium, & creditori pignus persequenti. clariss. D. Rhat *d. tract. assert. 22. & 23.*

A S S E R T I O XIII.

S U M M A R I A.

1. Ex altera Regula præponitur, cui res aliqua est hypotheca-

thecata, antequam ad debitorem pervenierit.

2. *Excepto illo, qui ad hanc rem reparandam prius mutuum dedit,*
3. *Quæ tamen regula ad solos hypothecarios pertinet,*
4. *Nisi in successione universali, ubi chyrographarij separationem bonorum petere possunt.*
5. *Quæ separatio bonorum peti debet re adhuc integra.*
6. *Separationem bonorum non creditores hæredis,*
7. *Multò minùs ipse hæres petere potest.*
8. *Quid si hæc separatio in appellatorio primum petatur.*

ALtera Regula est, quòd omnibus indifferenter creditoribus præferantur illi, qui habuerunt hypothecam expressam, aut tacitam in aliqua re certa specifica (in qua sola etiam hæc prælationis prærogativa intelligitur) antequam illa ad debitorem, inter cuius creditores de prioritate contenditur v. g. quam emit Titius obærat, & subhastandus à meo debitore Cajo &c. pervenerit, quia non modò citius (quod tamen respectu privilegiatarum hypothecarum solum non sufficeret) sed etiam ab alio debitore jus reale hypothecæ jam quæsitum talis creditor habet, antequam res oppignorata devenerat ad posteriorem debitorem, adeoque jus ipsi quæsitum, & apud antecessorem jam legitimè radicum per succedentis debitoris creditores quantumcunque privilegiatos (etiam si fiscus sit, vidua, vel uxor, aut expensæ funerales, ut loquitur laudatus clariss. D. Rhat assert. 24. & 25.) amplius auferri nequit, concordant Stat. Bav. Gand. Process tit. 2. art. 25. ibi: hette aber jeinand auff einen Guet zuvor / und ehe solches in dessen Gewalt / und Handen kommen / welches Güter vergandet werden / ein außtruckentlich / oder stillschweigend Underpfandt gehabt / derselbe gehet allen anderen / denen derjenige / welches Güter vergandet werden / schuldig ist / bey solchen ihm zuvor bey einen anderen Inhaber verpfandten Guet vor / &c. Eo solumodò creditore ex-

inter-

interdum. §. ff. qui pot. in pign. & sic meritò huic creditori antefere-
 endus, sicut & illi, qui ad rem conservandam posteriori debitori
 mutuârunt, posterioris hujus debitoris hypothecariis creditoribus
 præferuntur, clariss. D. Rhat *cit. assert. 25. lit. B.* Quæ prædicta præ-
 latio autem solis hypothecariis, & ut jam dictum in sola illa re, non
 in aliis posterioris debitoris bonis locum habet: soli verò chyrogra-
 pharij ipsius venditoris contra emptorem, aut ejus bona nec rea-
 lem, ex defectu hypothecæ, nec personalem, eòquòd cum illo nec
 verè, nec quasi contraxerint, actionem habent, adeòque hisce ta-
 lis alienatio præjudicet, neque adjuvandi per separationem bono-
 rum, ut aliqui somniant, quæ tantum obtinet in successione uni-
 versali, puta hæreditatis, non etiam in venditione, aut successione
 particulari, attestante communi Interp. *ad tot. tit. ff. de separat.*
 Ant. Faber. *in suo Cod. lib. 7. tit. 32. def. 15.* Sicut autem dixi-
 mus, solos creditores hypothecarios in re sibi prius obligata, quam
 ad debitorem posteriorem perveniret, omnibus istius debitoris po-
 sterioris creditoribus, quali quali privilegio munitis, in hac ipsa hy-
 pothecata re præferri, non autem chyrographarios, nisi in succes-
 sione universali, in qua bonorum separatio locum habet *text. &*
DD. in L. 1. & seq. ff. de separ. bon. ita pro hujus intellectu sci-
 endum est, quòd, si quis obæratuſ hæres defuncto, adhuc benè solven-
 do existenti, successerit, adeò, ut periculum sit, ne in concursu for-
 san brevì futuro ipsius hæredis creditores privilegiati, & hypothec-
 carii (quorum generalis hypotheca se statim extendit ad bona de-
 functi per aditione hæredi, suo debitori, acquisita) creditoribus ipsius
 defuncti chyrographarijs præferantur, sicut cæteroquin in concur-
 su chyrographarij omnibus postponuntur, & hîc per confusionem
 bonorum defuncti cum bonis hæredis utriusque creditores concur-
 rerent, tunc isti chyrographarij ipsius defuncti, quorum conditio
 factò hæredis non debuit deterior fieri *L. 25. Cod. de pact.* possunt
 petere separationem bonorum, id est, ut bona defuncti separentur
 à bonis hæredis, & ipsis petentibus (nam qui non petunt, credito-
 ribus hæredis adnumerantur) ex illis sui defuncti debitoris bonis sa-
 tis fiat antè etiam hypothecarios omnes ipsius hæredis, quos con-
 tentos esse oportet facta separatione bonis sui debitoris, id est hæ-
 redis, *text. & DD. ad L. 1. §. 17. ff. de separat.* Modò petatur
 ista separatio re adhuc integra id est antequam hæreditas distraha-
 tur,

tur, & antequam creditores defuncti cum hærede animò novandi fuerint stipulati ufuras, aut fidejussores, vel pignora acceperint, adeoque personam hæredis semel approbaverint, ipsius fidem secuti, postea enim locum non habet separatio, ut cum pluribus explicat, & declarat cit. clariss. D. Rhat. *assert. 41. & 163. cum seq.* Quam tamen separationem soli creditores, & legatarij ipsius defuncti, non verò creditores ipsius hæredis poterunt petere, ea ex ratione, quòd hæres adeundo hæreditatem alienam, adiiciendoque sibi plures creditores conditionem suorum creditorum, non autem creditorum defuncti deteriore facere potuerit cit. *L. 1. §. ex contrario. 2. ff. de separ.* Multò minus ipse hæres hanc separationem potest petere, imputaturus sibi, quòd alienam hæreditatem temerè adiverit, & sic tanquàm eadem cum defuncto persona, etiam ipsius creditores suis adjecerit *L. 1. §. fin. & L. 6. Cod. de separat.* Anton. Perez. *ad cit. tit. Cod. n. 18. & seq.* Quid verò si separatio in processu Edictali non antè primam prioritatis sententiam, sed in appellationario puta, latà jam in Regimine Straubingano v.g. sententià, adhuc in Consilio Aulico petatur? certè antè complures annos petita, & conclusum est in Consilio Aulico, illam legitimè adhuc esse petitam Anno 1645. ut testantur præjudicia Bavarica fol. 43.

ASSERTIO XIV.

SUMMARIA.

1. Ex tertia Regula generali creditores hypothecarij præferuntur chyrographariis.
2. Pignoris possessio non tribuit plus juris.
3. An scriptura privata sufficiat ad hypothecæ constitutionem.
4. Et quid de jure Bavarico hac in re sit singulare.

Tertia Regula, & juxta hanc generaliter, & regulariter hypothecarij præferuntur chyrographariis, eoquòd præter personam debitoris etiam ipsius res habeant obligatas, hypothecarij appellati

pellati ab hypotheca, ut dictum est supra, inter quam, & pignus quoad rationem, & effectum nihil interest, sæpiusque in jure pro iisdem sumuntur; propriè verò pignus dicitur, cujus possessio ad creditorem venit, & si res hypothecata traditur creditori, pignus dicitur, hypotheca verò, cujus possessio penes debitores remanet, solo jure in re, seu hypothecæ creditori constituto, & quia prius plerumque in rebus mobilibus, posterior verò in immobilibus solet constitui, usus vulgaris loquendi obtinuit, ut res mobiles obligatæ, pignora, res immobiles, hypothecæ apud Practicos vocentur, *text. & DD. in §. item serviana 7. Inst. de act.* & sub hac distinctione de jure Bav. hypotheca scripturam requirit, non verò pignus *And. recht tit. 25. art. 6. & tit. 16. art. 3. & 4.* Et quemadmodum non tantum res mobilis, sed etiam quandoque rei immobilis possessio possit jure pignoris ad creditorem pervenire, ita & in praxi, traditis his pignoribus à jam prius obærato debitore, creditores securos non esse quotidiana experientia testatur, sed eandem rem pignori datam ad massam subhastationis in concursu creditorum conferre, & sui debiti assignationem in classe sibi debita expectare debuisse juxta prioritatem temporis: generalis namque Regula, tempore qui prior, est quoque jure prior, locum habet in omni hypotheca, & pignore *And. Gail. lib. 2. obs. 29. n. 2.* nisi altera hypotheca sit insuper privilegiata, ut mulier &c. adeò, ut multi hoc modo ab obæratibus debitoribus decepti, pignora massæ conferre coacti, propter antiquiores hypothecas, amissò suò creditò, nihil penitus fuerint consecuti, sive in concursu creditorum comparuerint, seu non, sed forsan existimantes, sibi jam satis esse prospectum possessis pignoribus, studiosè emanserint; ex quo facile colliges, tutum nequaquam esse etiam ad pignora, obæratibus jam prius debitoribus mutuare numos, vel ejusmodi pignora à marito data redimere, quasi sola redemptione nexus pignoris cessaret; Licet autem jure communi inspecto indubitatum videatur, quòd hoc jure pignus, & hypotheca solâ privatâ contrahentium scripturâ constitui, & sic per privatam debitoris manum sufficienter probari possit, *text. & Interp. ad L. penult. §. item quasi 1. ff. de pignor. L. 34. ff. de pign. act.* Attamen jure Bavarico aliud quid videmus constitutum, ut videlicet de hoc jure hypotheca, per privatam duntaxat paciscentium scripturam constituta, valere nequeat, nisi hæc scriptura privata ab ejusmodi homini-

hominibus sit confecta, & sigillata, queis de hoc jure privilegium sigillandi competit, quales sunt Adels, Persohnen/ Fürstliche Rhat/ Beampten / Doctores, Licentiaten/ oder Geschlechter in den Haupt- Stätten / ut loquitur *text. in tit. 2. art. 20. circa finem*, Bando Proceß/ & Decret. clement. *de dat. 22. May 1668.* ubi ulterius declaratum est, quid sub nomine vornemmer Beampten intelligatur; aut nisi hypotheca à plebeis constituta, coram Judice, & Magistratu competente, aut illis personis, qui sigillandi jus habent, insinuata, erecta, & confirmata fuerit, vor seiner ordentlichen Obrigkeit verba sunt *cit. constit. art. 20.* oder denen / welche die Fertigung nach außweisung der Landrecht haben / und da er einen Grundherren hat / mit Bewilligung desselben die Pfandnässige Verschreibungen aufrichten / und beynebens dieselbige also in das ordentlich Protocoll einzzeichnen lassen / 2c. vel denique nisi coram Notario & tribus testibus sit erecta, ut permittit *Ord. Proceß d. tit. 2. art. 21.* ibi: oder der Schuldner selbst gefertigt hätte / und in solchen Fällen in beyseyn nothwendiger Zeugen ein öffentlich Instrument aufgerichtet / 2c. Hinc merito de jure Bav. sub incudem revocatur notabilis hæc controversia, an scilicet hypotheca, per privatam scripturam constituta sine testibus aut Notario, neque coram Magistratu competente, aut persona sigillandi jure prædita, attamen tam valida & efficax sit, ut eam possidens creditor in subhastatione, juxta antestatutam Regulam reliquis chyrographariis præferatur? Negativa certè nobis ideò probabilior, & juri Bavarico convenientior videtur, eòquòd in *alleg. art. 21.* in terminis caveatur, ut ejusmodi hypotheca non tantum infirma, & invalida, sed & pro debito chyrographario habeatur: da es aber anderst / loquitur legislator Bavaricus, beschehe/ sollen solche Verschreibung in was Form sie immer gestölt / so vil das verschribene Underpfandt betrifft / ganz/ und gar ungültig / und die solcher massen verschribene Schulden allein persöhnliche Spruch seyn ohne alle Freyheit eines Underpfandts/ 2c. quod tantum respectu creditorum in processu Edictali, non tamen quoad debitorem, & alios hypothecæ effectus, aut creditores chyrographarios aliqui non ita malè arbitrantur procedere,

teste clariss. D. Rhat *cit. assert. 27.*

lit. O.

A S S E R T I O XV.

S U M M A R I A.

1. Impensæ funerales omnibus creditoribus præponuntur,
2. Non tantum de jure communi, sed & Bavarico.
3. Assignatur ratio hujus privilegij funerarij.
4. Si defunctus est Scholaris, quid juris circa libros ejus?
5. An hoc sit intelligendum etiam circa funus uxoris, aut liberorum debitoris?
6. Impensæ funerales non debent esse nimiae, & excessivæ, & quid de hac re in Bavaria?
7. Relinquitur earum estimatio arbitrio judicis.
8. Convivia funeralia etiam hic non pertinent.
9. Quid circa officia, & alias varias impensas funerales sit sentiendum?
10. & 11. Quid juris circa vestitus lugubres, & funerales?

A Alterum contra prædictam tertiam Regulam exceptionis locum obtinere poterunt funeris impensæ, pro defuncto debitore factæ, quæ licet neque expressæ, neque tacitæ munitæ hypothecæ, cum hæreditate jacente vix commoda sit occasio, ut, qui impendit in funus, sibi de hypotheca prospiciat, nec usquam legimus, his impensis à lege hypothecam tacitam in bona defuncti esse tributam, attamen non tantum de jure communi, sed & universali consuetudine ex aliquo singulari privilegio funerario (ut hanc prærogativam vocat *text. in l. fin. in fine. ff. de Relig. & sumpt. fun.*) omnibus reliquis creditoribus, sive expressam, sive tacitam etiam anteriorem hypothecam, aut quodcunque privilegium annexum habentibus, in subhastatione anteferantur; Impensæ enim funerales omne creditum solent præcedere, cum bona solvendo non sunt, loquitur Ictus in *l. penult. ff. de Relig. & sumpt. fun.* & impensæ funerales ipsam hæreditatem minuere, & tantò minus defunctum in bonis reliquisse censetur, ut tradit Bacchov. *de pign. lib. 4. cap. 11. n. 3. ac aliud*

aliud sentientes opiniones refert, refutatque clariss. D. Rhat *cit. disput. assert. 29. & seq.* Consentiant stat. Bav. Gand. *Process tit. 2. art. 3.* Impensis funeralibus primum post expensas judiciales locum, & sic secundam in toto processu Edictali classem attribuentes verbis: in die andere Stoll ist zuzögen der Begräbnus Kosten / zu Latein funeralia genennt / der zu Erdt bestättigung / und haltung des Gottes Dienst für den abgestorbenen Schuldner aufgewendt worden/2c. Neque etiam hujus notabilis prerogativæ, & prælationis à jure singulariter impensis funeris concessæ, ratio deest, eanámque consistit partim in humanitate, cum terra communis mortalium mater & domicilium, homóque ipsius naturæ ductu ex humo sit factus, & eidem reddendus, *terra reddendus est homo, unde ortus*, inquit Thes. Basil. *posit. 18. lit. A.* præstat hoc humanitati non homini, qui jam nihil sentit, sed Deo, cujus illé simulacrum gerit; & ad cujus cælestis pulchritudinis similitudinem est figuratus *L. 17. Cod. de pæn. æquum ergò est*, ait Cicero. *2. de leg. ut terra corpus reddatur, atque ita situm quasi operimentò matris obducatur*; partim ex favore Religionis, & honore, qui mortuorum reliquiis debetur, ita ut & uxorem & fiscum & reliquos creditores concurrere, & in tantum etiam de suo conferre, oporteat, ne insepulta jaceant cadavera hominum *L. 34. ff. de Relig. & sumpt. fun.* partim denique, ob utilitatem publicam, cum morbi, & pestes ob exhalationes, quæ ex foetidis cadaverum putrefactionibus, quibus aër facile inficitur, oriri, & promanare possent, *text. & DD. in L. 12. Cod. de Relig. & sumpt. fun.* Adeò quidem ut etiamsi Scholaris, vel litteratus defunctus esset, pro expensis ejusmodi funeralibus à se factis hospes libros, qui aliàs omni modo privilegiati sunt, retinere possit, attestatur Pet. Rebuff. *in privil. univers. 19. circa finem.* Quid nam autem nomine impensarum funeralium veniat, & tantâ juris prerogativâ gaudeat, paucis dicamus: imprimis meminimus, paucis abhinc annis Ecclesiam quandam Parochialem non tantum impensas funerales in ipsum debitorem factas, sed & alias, quas pro uxore, & filio mortuo antè debuisset solvere, in concursu creditorum, postea facto, antè omnes creditores ex privilegio funerario prætendisse; negabant non pauci, cum, quòd nullibi hic casus sit decisus, tum, quòd creditorum conditio in subhastatione non gravari, sed potius sublevari debeat, prout & de jure Saxonico negativam hanc indubi-

- tatò receptam, attestatur cit. Carpz. *constit. 28. def. 40.* Verùm sicut affirmativa pluribus probabilior videtur, ita & in casu practico illo obtinuit, & Ecclesia Parochialis petitas funeris expensas non tantum in funus debitoris, sed & præmortuæ uxoris, & filij factas antè omnia credita est consecuta, tum, quòd *L. quasitum. 17. ff. de reb. Auth. Jud. poss.* hoc in terminis videatur velle, & *hoc jure*, inquit text. *utimur, ut, quicumque sit funeratus (id est, sive is, cuius de bonis agitur, sive quid is debuit, quod reddere eum, si viveret, funeraria actione cogi oporteret) privilegio locus sit &c.* tum etiam, quia favor Religionis, honor, qui reliquiis mortuorum debetur, & utilitas publica, ne cadavera insepulta jaceant, idem exigere videatur: & hoc etiam in Bavaria ita observari, testatur Illust. D. Schmid *controvers. cent. 1. controuv. 8. n. 3. licèt text.* *Sandoz Process tit. 2. art. 3.* in specie duntaxat debitoris faciat mentionem.
- 6 Sicut autem impensæ funeris prælationis prærogativâ alia ratione non gaudent, quàm si sint consuetæ, honestæ, congruam rationem, aut conditionem, ac facultates defunctorum non excedentes, ut latius explicat Beuther. *lib. 1. cap. 23.* Imò in Bavaria alias impensas funeris in processu subhastationis prælationem non habere, censet Illust. D. Schmid *ad cit. art. 3. n. 6. in fin.* quàm quæ impensæ in concordatis inter Serenissimos Electores, ac Principes Bavarix, & vicinos Celsissimos Episcopos & Ordinarios initis, approbatæ, permixtæ, ac in Statutis Patriæ Landrecht *lib. 3. tit. 9.* repetitæ
- 7 sunt; Ita quàm maximè æquo Judici non tantum secundum dignitatem, & quantitatem defuncti patrimonij harum impensarum æstimatio relinquitur in *L. si quis 10. §. sumptus 5. ff. de Relig. & sumpt. fun.* Sed & illa convivia, aut Epulæ funerales, & omnes similes
- 8 exorbitantes sumptus magna verborum solemnitate rectè rejiciuntur in *Can. 7. Dist. 44.* cum secundum S. Augustin, *magis sint vivorum solatia, quàm mortuorum subsidia. lib. 1. de Civit. Dei cap. 12.* Nudi enim mundum intravimus, nudi abibimus, & hinc meritò similes honestatem superantes sumptus inter chyrographarios sequi tradit, D. ab Amerfelt *tract. de process. Edict. fol. 32.* Illud quoque dubij exoritur satis grave, an scilicet impensis funeris ita à jure privilegiatis non tantum primum funerale Officium, sed & alia Officia funeralia sequenti die septima, ut loquuntur, & trigesima, præsertim in nostra Patria celebrari solita, imò & SS. Missæ
- 9
- Sacrifici-

Sacrificia, magna in frequentia sæpè legi solita, præsertim in tanta moderni temporis Sacerdotum copia, castra doloris multis luminaribus illustrata, oblationes tum panis, & vini, tum & illis, qui funus lugent, & comitantur distribui solitæ, & alij similes ritus, & christiana solennia, pro diversitate locorum consueta adnumerentur, & eadem ratione præferantur? Certè Illust. D. Schmid *cit. loc. n. 8. & seq.* quia hi, & similes sumptus non necessitatis, sed voluntatis sint, existimat prælatione non gaudere, nisi bona debitoris adhuc essent exsolvendis creditoribus sufficientia, ut arguit Did. Covar. *Resol. lib. 2. cap. 1.* præsertim cùm favor Religionis, & boni publici tantùm exigere videantur, ne cadavera sint insepulta, non ut tam immodici sumptus ad maximum creditorum, de damno vitando certantium, præjudicium fiant, & præferantur: Verùm quid quid sit, si conditionem personæ hæ, & similes funeris deductiones decent, sæpiùs has impensas, in magna quantitate consistentes, prælatos, in praxi testatur *cit. Amerfelt fol. 32.* De vestitu quoque lugubri, quo uxor, liberi, famuli, famulæque in multis locis proximiores quoque agnati, & cognati vestiri solent, multas exoriri controversias non ignoramus, creditoribus similes sumptus tanquàm non necessarios contradicentibus, & ut funus debitoris ex propriis, non alienis bonis ducatur, & honoretur, urgentibus; Verùm de consuetudine universali etiam hi sumptus privilegiati videntur si non sint immodici, nec consuetudinem loci, aut conditionem personarum excedant, ut docet Carpz. *constit. 28. def. 41.* prout & de Jure Bav. licet *in cit. art. 3. tit. 2.* vestiaria famulorum excepta sint in terminis, tamen in praxi aliud obtinere, testis est omni exceptione major. Illust. D. Cancellar. *ad cit. art. 3. n. 21.*

ASSERTIO XVI.

SUMMARIA.

1. Quale privilegium habeant impensæ in agrotum debitorem factæ?
2. An hoc privilegium de ultimo morbo tantùm intelligatur?

3. Pro-

3. *Propositur opinio negativa,*
4. *Affirmativa, privilegium ad ultimum morbum restrin-*
gens, præplacet.

1. **T**ertiam exceptionem, qua credita chyrographaria, quandoque hypothecis anteferantur, in hoc constituimus, quod sicut impensæ funerales, ita & sumptus, in curationem ægroti debitoris facti, antè reliquos creditores hypothecarios soleant poni, & sic salaria Medicorum, Chyrurgorum, Pharmacopolarum, & quæcunque in ægrotum, & etiam per longius tempus decumbentem debitorem necessariò, & utiliter fuere impensa, non tantum de jure comuni, & recepta ubique consuetudine antè omnes creditores soleant exsolvi, *text. & DD. in L. 4. Cod. de petit. hered. & L. 8. Cod. de Relig. & sumpt. fun.* Carpz. d. constit. 28. def. 43. Verum & de Jur. Bav. hi sumptus impensis funeralibus æquiparati in eandem secundam classem antè omnes creditores collocari jubentur, *tit. 2. art. 4.* Gand. Processus verbis: dem Begräbnus Kosten wird allerdings gleich gehalten / was in desß abgestorbenen wehrender Kranckheit / an welcher er gestorben / in die Apodecken auffgangen. Item was der Doctor, Barbierer / oder andere zugelassene Arzt / so den Krancken curiert / verdiendt / und gebührendte Vergleichung ist / 2c. An autem hæc prælationis prærogativa duntaxat locum habeat in sumptibus ultimi morbi, & quidem ex quo debitor defunctus est, an verò etiam ex quo convaluit, quin & anteriorum, ex quibus Medicorum arte curatus, & pristinae sanitati restitutus fuit? meritò dubitatur de jure communi, & posterior opinio ex fundamentis non vanis stabiliri posse, videtur, tum quod omnium morborum eadem sit ratio; tum quod plus sit mutuare ad conservationem & restitutionem hominis, quam ad conservationem rerum, qui posterior tamen omnibus hypothecam etiam anteriorem habentibus præfertur *L. 5. ff. qui potior. in pign.* tum denique, quod ex contraria sententia facile evenire posset, ut Medici & Pharmacopola, si viderent ægrotum, multo ære alieno oneratum, medicamenta in necem ægrotantis adhiberent, quò facilius credita sua ob mortem debitoris possent præcipere, alias eo reconvalescente amittenda, quod, cum omni jure sit prohibitum, etiam omnes occasiones eò tendentes præcavendæ, prout alias votum captandæ mortis jura averfantur. Neque obest, quò
- 2.
- 3.

quod in L. 4. Cod. de Pct. hared. mortui, & in L. 3. Cod. de Relig. & sumpt. fun. defuncti in genere mentio fiat, quod unicum ferme contrariæ opinionis est fundamentum, etenim commodè responderi posset, id in *cit. text.* idè esse factum, non ut jus ad eam duntaxat circumstantiam mortis restringeretur, sed quia legumlatoribus casus debitoris mortui proponebatur, idem verisimiliter rescripturis, si casus debitoris, sanitati pristinae restituti, propositus fuisset. Verùm enim verò sicut prior, prædictam prælationis prærogativam ad ultimum debitoris morbum restringens, opinio, etiam de jure Bav. Gand Process / tit. 2. art. 4. verbis: was in des abgestorbenen wetherender Kranckheit / auß welcher er gestorben / 2c. approbata, adeò inter hodiernos interpretes recepta est, ut (exceptò Beutherò *cit. tract. de Jure prælationis cap. 26. part. 1. in princ.*) vix sit reperire dissentientem, ita non facillè ab ea in praxi recedendum esse, arbitramur cum Hillig. in Donel. lib. 23. cap. 13.

4

ASSERTIO XVII.

SUMMARIA.

1. Merces famulorum der Eidlohn est privilegiata,
2. Et de jure Bavarico in tertiam classem collocatur.
3. Debet esse merces certa constituta, & quid si certa non sit?
4. Hoc privilegio fruuntur tantùm illi famuli, qui in ædibus debitoris vivunt.
5. Id quod de Jure Bavarico etiam ad operarios extenditur.
6. Quid si famuli propter mercedem usuras accipiant?
7. Opifices regulariter non gaudent hoc privilegio?
8. Quid in Bavaria circa opifices sit statutum?
9. Quid si opifices quoque morentur in domo debitoris.

Quartus exceptionis contra prædictam Regulam tertiam locus non quidem de jure communi scripto, tamen ex variis locorum Statutis, & communi consuetudine plerumque recepta tribuitur mercedi mercenariorum, & famulorum dem Eidlohn / quæ merces,

1

- licet nullo jure reali, & nullâ hypothecâ munita, tamen ante omnes creditores etiam hypothecarios solet exsolvi, Thes. Basil. *posit.* 20. ubi ostenditur similis consuetudinis, aut statuti religionem esse deductam, & haustam ex ipsis Israeliticæ pietatis fontibus; de jur. Bavar. *Quand. Proceß / tit. 2. art. 5.* tertia classis mercedi famulorum unius tamen anni duntaxat assignatur, reliquorum annorum mercedibus inter chyrographarios tantum creditores numerandis, verbis: doch solle mit mehr / als ein Jahrß Besoldung in diese Stoll gesetzt / das übrige aber für eine unbefrente Schuld gehalten werden / &c. Ut autem hoc privilegium locum habeat, requiritur, ut merces certa sit constituta, quæ in dubio præsumitur, cum regulariter nemo inserviat gratuito, proin, si dominus alleget, famulos gratis inserviisse, illud probare tenetur, resistente videlicet præsumptione contraria: sin verò de mercede constituta in genere non dubitetur, sed tantum de illius quantitate lis oriatur, tunc famulus jurato probare, vel Judex talem esse judicare debet, qualem in illo loco similes famuli, aut famulæ mereri solent. Bened. Carpz. *constit. 28. def. 34. & 35.* Præterea hæc prælationis prærogativâ regulariter tantum fruuntur famuli, & famulæ, qui sunt in ædibus, convictu, & servitiis ipsius debitoris, nimirum famuli propriè dicti, umb Kost/und Lohn gedinate Echehalten/und Diener/ Stat. Bav. *d. loc* sive dein tempore subhaftationis adhuc sint in servitiis, seu non, quod tamen se aliter habet in Saxonia, & aliis locis multis, teste Berlich. *cit. conclus. n. 67.* Queis in Bavaria accedunt operarij vulgò die Tagelöhner / ut messorum, & similes, quibus in singulos dies, aut septimanas certum salarium constituitur *cit. art. 5.* ibi: Item was der Mann verdient mit sein Pflueg &c. quia & isti aliquo modo in servitio, & convictu debitoris sunt, ejusque familiæ adnumerantur. Sicut autem de jure non scripto in plerisque hodie Provinciis hoc privilegium mercedibus famulorum ideò tribuitur, eò quòd horum omnium operâ, & studiò bona debitoris, aut salva pignora in magnum creditorum commodum conservantur, Carpz. *def. 24. n. 3. & 4.* ita, & jure meritissimo hoc privilegium amittitur, & reliquis chyrographariis merces famulorum adnumeratur, si famuli usuras inde paciscuntur, & accipiunt, nam & alia quædam credita cæteroquin privilegiata, postquam inde usuræ præstantur, amissò suò privilegiò postponuntur, quasi tunc merces promissa bre-

brevi manu in pecuniam sub usuris mutuata commutetur *text. & DD. in l. 7. §. 2. ff. de positi.* Berlich. n. 79. & 80. Pari modo privilegiata mercede, aut salariò non gaudent illi opifices, qui præter suum laborem, & operas, etiam materiam transferunt, cum sint magis materialium venditores, quam operarum locatores, neque in ædibus, & servitio, ac victu debitoris servantur, ut sunt sartores, sutores, cervisarii, laniones &c. vulgò die Handwercks-Leuth &c. hi enim ad solos chyrographarios pertinent cum sua actione personali non privilegiata, quamvis plerumque hoc capere non velint, sibi que injuriam fieri, semper conquerantur, Carpz. *defin. 27. per totum.* Licet interea illis & jus Bavaricum Landrecht tit. 32. art. 1. & clariss. D. Rhat *assert. 36. arg. l. 5. cum seq. ff. qui potiores in pign.* (præter jus retentionis, si artefacta penes se adhuc habent) tacitam hypothecam concedant in illa ipsa re, adhuc tamen ex-tante, in quam suas operas impenderunt, quasi talis rei, & sic pignorum conservatores existerent. Si tamen ejusmodi opifices morerentur in ædibus domini, ejusque mensâ fruuntur, certa mercede in singulos dies septimanas, menses, aut annos constituta, privilegium hoc non denegarent clariss. D. Rhat, *assert. 27.* & Illust. D. Schmid, *ad Stat. Bav. Gand. Protest. art. 5. n. 4. & seq.* ubi adhuc plures ampliaciones videri possunt circa Judices Hoffmarchiales, institores, Pædagogos domesticos, quò & faciunt ea, quæ tradit Bened. Carpz. *cit. constit. 28. def. 16. 19. 31. & 32.*

ASSERTIO XVIII.

SUMMARI A.

1. Advocatorum salaria non gaudere prærogativâ mercedis, ostenditur.
2. Licet Medicorum salaria sint hac ratione privilegiata.
3. Mercatores, fide de pretio habita, nullum privilegium habent.
4. Neque Bibliopola pro libris venditis.

DE Advocatis restat difficultas, an & horum salaria, aut honoraria,

- raria in processu Edictali prædictum mercedis privilegium habeant? quod, licet alij, & inter hos Beuther ex consueta sua liberalitate *de Jur. prælat. lib. 1. cap. 28.* ea ex ratione asserere nitantur, quòd sicut Medici infirmitatem corporis debitoris sublevent, & hinc prælationis privilegiò fruuntur, ita & Advocati curent infirmitates, queis clientes, in Judicio causas agentes, laborant; nobis nihilominus negativa præplacet, cum, quòd nec in jure videamus fundatam Beutheri opinionem, & quotidiana praxis contrarium ostendat, tum, quòd isti ad instar famulorum non serviant, nec in ædibus debitoris versentur, ut tradit Illust. D. Schmid *ad cit. art. 5. Stat. Bav. n. 8.* tum, quòd non ita principaliter, sed tantum extrinsecè, & accidentaliter patrocinando, potius debitoris inscitiam suppleant, quam res debitoris conservent, tum denique & maxime, quia nobilissimum hoc Advocatorum officium mercedem (cui soli vulgò *Ed. John* prælatio hæc debetur) non recipiat, quæ duntaxat factis, & operis ignobilioribus, proportionatam æstimationem recipientibus, correspondet, & peculio adventitio adnumeratur; Advocatorum verò officium, & patrocinium adæquatè nequeat æstimari, proin hæc salarium, vel honorarium (quod ad peculium quasi castrense pertinere dicitur) debeatur, & talis facti expediendi commissio potius mandatum, quam locationem sapiat, *text. & DD. in §. fin.*
- 2 *Inst. de mandat.* Bened. Carpz. *d. constit. 28. def. 30* Nec obstat, Medicorum salaria per superius dicta ita esse privilegiata, ut omnibus creditoribus præferantur, etenim illis non ut merces, sed sub prætextu favorabilis funerariæ actionis hoc privilegium concessum est, quorum errores terra tegit, benefacta etiam sol illustrat, qui soli funera à se facta impunè sequuntur, dicendo morbum curatum, sed hominem mortuum esse, omni prorsus processu abscisso, cum econtrà Jcti appellationibus, restitutionibus in integrum, & aliis modis sua errata corrigere, aut actione *L. Aquilæ* propter imperitiam suam artis, quam profitentur, ex vero delicto ad emendationem illati damni conveniri, & ut sic satisfacere, Medici autem mortuum resuscitare non possunt. Sicut autem privilegium hoc soli mercedi indultum opificibus, præter suas operas ipsam quoque materiam vendentibus, denegavimus, cum non sint propriè mercenarii, illisque solam hypothecam tacitam (non pro materia vendita, respectu cujus sunt simplices chyrographarii tanquam venditores,

si fidem de pretio habuerunt, sine reservata hypotheca, vel dominio, sed pro labore, & opera in ipso artefacto adhuc extante concedi posse diximus; ita & ex eadem causa mercatoribus, fide de pretio habita, solam ex vendito non privilegiatam actionem assignamus. Neque hinc Bibliopolas, neque Bybliopega, seu librorum compactores excipimus, cum nulla ratio sufficiens videatur differentiae, nec ut Berlich. *conclus. 46. part. 1. n. 56.* & Beuth. *cap. 22. part. 1.* sine juris textu asserunt, speciale pro libris vindicandis privilegium juris ullibi inveniat, sed Bibliopega pro ipsis libris venditis, habita de pretio fide, sicut & ipse Bibliopola personalem duntaxat ex vendito actionem habebit.

ASSERTIO XIX.

SUMMARIA.

1. Hypothecarii creditores alij sunt simplices tantum, alij simul privilegiati.
2. Inter hypothecarios simplices observatur Regula, quod prior tempore, potior sit jure.
3. Quomodo tempus in hoc negotio sumatur.
4. Hac Regula generaliter procedit in hypotheca tam expressa, quam tacita.
5. An etiam in pignore Praetorio, & Judiciali?
6. Procedit & in hypotheca generali, & speciali.
7. Quid si duo hypothecarii concurrant, & non constet, quis tempore sit prior?
8. Quid tali casu in praxi servetur?

Quarta sequitur Regula, inter creditores hypothecarios tantum litem dirimens, & sicut in tota hac materia ferme subtilissima ita & difficillima, ac plurimis controversiis celeberrima, ubi ante omnia sciendum, quod sicuti in praecedentibus dictum est, alios creditores esse hypothecarios, ab hypotheca constituta sic dictos,

- alios esse chyrographarios, ita & inter ipsos hypothecarios non est eadem conditio, sed aliqui illorum sunt hypothecarii simpliciter tales, seu vel solâ hypothecâ per conventionem constitutâ, vel tacitâ, seu à lege concessâ muniti: alij autem simplici tali hypotheca non contenti, insuper ex singulari juris concessione prælationis, seu specialis privilegii prærogativâ gloriantur, ut mulier ratione dotis,
- 2 fiscus, & siqui aliunde, de quibus dicemus; inter hos igitur hypothecarios simplices, & privilegiatos, si in eodem processu Edictali, & subhastationis, ut verè semper fit, concurrunt, quoad prioritatem in sententia Edictali consequendam præprimis hæc notabilis diversitas erit observanda, quòd simplices hypothecarii judicentur pro temporis prioritate secundum tritissimum juris procardicum, qui prior tempore, potior est jure, *L. interdum 5. L. si pign. 8. & L. si & jure 10. ff. qui pot. in pign. L. si fund. 4. & L. diversis 8. Cod. eod. & passim alibi*, prior ergò tempore, seu cui priore tempore est hypotheca constituta, potior est jure, aliosque tempore constitutæ hypothecæ posteriores præcedit, seu melior, & potentior est, ut loquitur *text. in l. 6. & 14. ff. cit tit.* Adeò quidem, ut
- 3 tempus hîc sumatur non tantum ad annum, mensem, sed etiam ad diem, horam, & momentum ut habet communis sententia, & praxis, qui ergò vel unico die, horâ, & momentò rem à debitore sibi prius obligatam, & hypothecatam, aut oppignoratam demonstraverit, in concursu, & prioritatis processu alterum præcedit, ut pro more suo solidè deducit Bacchov. *in cit. tract. de pign. & hypothec. lib. 4. cap. 1. n. 4.* Et hoc ita generale est, ut etiam temporis prioritas non tantum inter hypothecarios expressâ, & conventionali, ut loquimur, hypothecâ munitos, & alios tacitâ, seu ex provisione legis inductâ hypothecâ armatos, in judicando observetur, illéque, qui prior hypothecam accepit, posteriori sive tacito, sive expresso hypothecario præferatur, ut cum communi interpretum, & suffragante indubitata, ac ubique recepta praxi Jac. Wissenbach *ad ff. disput. 40. Thes. 5. & Neguz. part. 5. m. 2. n. 10. ampliat. 14.* docent, cum non minus operetur in hypotheca lex, quàm hominis conventio, à lege approbata: Sed etiam tam in hypotheca, seu pignore Prætorio, quàm Judiciali eandem de prioritate temporis conceptam regulam procedere, sive ista comparantur inter se, sive etiam cum hypotheca conventionali, aut ta-
- 5

ita concurrant, latiùs ostendit antè cit. Bachov. *d. lib. 4. cap. 7. n. 2. 3. & aliquot seq.* quod tamen in pignore prætorio cum aliqua notabili distinctione duntaxat admittere volunt Thes. Bass. *d. vol. 7. dissert. de prior. cred. possit. 64. lit. C.* aliquibus non paucis omninò negantibus. *ad l. fin. Cod. de bon. Auct. Jud. poss.* Quia eadem generalis regula etiam observanda sit inter creditores tam hypotheca generali, seu omnium omninò bonorum, quàm & speciali, seu unius specificæ certæ rei, ut domûs, fundi Tusculani, sive duæ generales hypothecæ inter se ipsas, sive una generalis cum alia speciali concurrant, paucos dubitare arbitramur, & fusè celeberrimi duo jurisperiti tradunt, cit. Bacchov. *alleg. lib. 4. cap. 5. & 6. per totum* & Clariss. D. Arnold. Rath. *cit. disput. assert. 43. & multis seq.* ad quos jure merito & temporis & foliorum angustis constri-
cti impræsentiarum nos remittimus, illud dubii duntaxat adhuc suc-
cinctè tractaturi, quod sæpissimè in praxi oriri non ignorant prag-
matici, quid juris sit, si duo creditores hypothecarii concurrant,
& non constare possit, uter prior sit? quo in negotio sicut hinc in-
de fluctuant Interpretes, ita præplacet illorum præ aliis opinio,
qui eum præferri statuunt creditorem, qui ex communi possessio-
nis natura, quæ in pari causa possessori favet, suam causam melio-
rem fecerit, *text. & interp. ad l. si debitor. 10. ff. de pign. l. 128. ff. de R. I.* Beuther. *part. 1. cap. 82.* sive dein semper & antè
concursum pignus suum possederit, sive demùm possessionem, ex
post facto sibi vigilando legitima ratione fuerit consecutus; de qua
re vid. Bacchov. *cit. tract. lib. 4. cap. 1. n. 6.* quòd si tamen nul-
lus possideat, utrumque concurrere pro rata debiti putant, ut tra-
dit in terminis Jac. Wissenbach. *ad ff. disp. 40. Thes. 10. tent.*
& DD. *in l. si fundus cit. §. si duo ff. de pign. l. idemque 7. §. 1. ff.*
& *L. diversis. l. 8. Cod. qui pot. in pign.* quid quid sit in puncto ju-
ris, sicut in saxoniam, ita & in aliis locis in hodierna praxi similes
creditorum concurrentes indistinctè parificari, testatur cum multis
à se citatis Berlich. *part. 1. conclus. 46. n. 4.*

ASSERTIO XX.

SUMMARIA.

1. De hypothecariis privilegiatis major est difficultas.

2. Quale

2. Quale privilegium hîc intelligendum sit?
3. Alia sunt privilegia propter personas, alia propter contractus concessa.
4. Quomodo hypothecarij privilegiati in processu Edictali judicentur?
5. Totâ materia de privilegiis per modum exceptionum impresentiarum tractabitur.

1. **H**Actenûs de ipsis creditoribus hypothecariis simplicibus, seu solâ hypothecâ absque ulla annexa prælationis prærogativa, seu privilegio munitis, de quibus, cum solius temporis juxta prædictam generalem Regulam habeatur ratio, adeò difficiles, & frequentes de jure non oriri poterunt controversiæ, nunc autem, cum de ipsis creditoribus hypothecariis, non tantum ratione temporis prioritate contendentibus, sed simul aliquo à jure concessio singulari beneficio, seu præcedentiæ privilegio gaudentibus agendum restet, eò majores, & intricatiores juris difficultates sese offerunt discutiendæ, quo plura à jure sint prodita privilegia inter sese dissimillima, & modò propter personam, cui sunt concessa, modò aliam ob rationem majori favore digna, aut strictiore interpretatione pertractanda:
2. Non autem agimus hîc de privilegio personali, chyrographariis creditoribus à lege concessio, non de privilegio, quod laxiori sensu dici potest, hoc ipsum à prioritate temporis proveniens, ut vocatur *in l. 10. ff. & 12. Cod. qui potior. in pign.* sed de eo prorsus privilegio nobis quæstio est, per quod, posterior tempore qui est, anteriori præferatur à jure speciali, & singulari contra jus commune, & eodem modo hîc sumi videtur privilegium, quo intelligitur *in l. privilegia 32. ff. de reb. Auth. Jud.* nam & creditor præfertur, qui posterior est, speciali causæ, aut personæ favore.
3. Hinc hæc videtur esse differentia, quòd quædam privilegia sint annexa simpliciter contractibus (quo sensu etiam hypothecæ tacitæ privilegia vocantur) ut si quis mutuum dederit ad rem reficiendam, aut noviter emendam; quædam hypothecis sunt annexa propter personam, ut puta pupillis, uxori ratione dotis, fisco
4. *text. & DD. ad l. 5. ff. qui potior. &c.* Et hoc est, quòd credito-
- res

res privilegiati creditoribus hypothecariis simplicibus regulariter in concursu Edictali indistinctè præferantur, inter sese autem si concurrunt, non tam ex tempore, quàm potius pro qualitate & valore sui privilegij à jure concessi antecedere, & subsequi solent; quæ res sicut plena est difficultatibus, & quidem gravissimis, queis discutiendis etiam celeberrimi Jcti defudant, ideò totum negotium accuratius tractaturi, sicut hæc privilegia per modum exceptionum à Regula temporis anteposita variò numero ab Interpretibus afferuntur, & describuntur, ut videre est apud clariss. D. Rath. in cit. disput. part. 2. assert. 102. ita & nos præter ea, quæ antè præmisimus, aliquas duntaxat magis necessarias, & principales, ad quas reliquas facile revocabis, imprimis recensebimus, postea etiam, quo loco privilegiati, si inter sese concurrant, sint ponendi, tradituri.

ASSERTIO XXI.

SUMMARIA.

1. Quale prælationis privilegium habeat, qui ad rem reficiendam dedit mutuum, & quid de Bavarico jure?
2. & 3. qualis sit differentia inter illum, qui ad reparationem ædificij, & illum, qui ad refectionem alterius rei nummos credidit?
4. In praxi fermè equiparari videntur.
5. Tria requiruntur, ut hoc præcedentiæ beneficium competat.
6. Quid in Bavaria sit statutum circa fundi dominum den Grundherrn?

PRIMO igitur exceptionis loco non inconvenienter venire potest ille creditor, qui ad rei cujusdam conservationem, restorationem, vel reparationem suos nummos credidit, is enim tempore licet posterior, vi suæ specialis prælationis, & prærogativæ, à jure concessæ, omnibus hypothecariis, etiam privilegiatis suo

- tamen modò in sententia prioritatis erit antefereendus, *interdum eum*, loquitur *text. in L. 5. ff. qui pot. in pign. posterior potior est prio. i. et puta, si in rem istam conservandam impensum est.* Interpp. *ibidem. & ad L. seq. ff. cit. tit.* concordant Stat. Bav. ejusmodi creditori quartam in processu Edictali classem antè reliquos creditores assignantia, *Quand. Process tit. 2. art. 6. ibid.* in die vierde Stell gehören diejenige/so zu nothwendiger Widererbauung/und Erhaltung eines Gebäus / oder anderen Sachen / damit dieselbe nit gar zu Grund gehen/ Geld/ und Bau materialien herleichen 2c.
- 2 vide Beuther. *cit. tract. cap. 20. & 21.* Cum hac tamen notabili, ut tradunt *Interpp.* differentia, quòd ille, qui ad conservationem, & reparationem ædificij, seu domûs numos, aut materialia mutuaverit, hæc prælationis prærogativâ fruatur, licet de hypotheca sibi paciscendo non prospexerit, conventionem hominis supplente SCTo *in L. 1. ff. in quibus causis tacit.* non tantum ex universalis illa ratione, quòd hujus pecunia salvam fecerit totius pignoris causam, ut ait JCTus *in L. 6. ff. qui pot. in pign.* sed ideò potissimum, quòd mutuum hoc ad conservandum Urbium prospectum, & formam singulari SCTi favore digna reputetur, præsertim cum & aliàs in jure Urbium aspectûs ratio habeatur, prout ex hac causa tignum alienum stante ædificio vindicari non posse, alibi statuitur, ut in terminis docet, & ita in causa Episcopi Patavienensis contra Georgium Orttner 1551. judicatum fuisse in Camera refert Joach Mynsing. *sing. obs. cent. 1. ob. 60.* Aliter verò rem se habere ajunt cum omni illo, qui suas pecunias credit ad reficiendas, & reparandas res quasvis alias, cui hoc prælationis beneficium forsan alia ratione non tribui solet, quàm si pro hoc suo credito hypothecam expressa conventionem sibi constituat, quo facto, demum privilegiò prælationis gavisurus, velut *si navis fuit obligata*, ut loquitur *text. in cit. 1. interdum 5. ff. qui pot. in pign.* ibique *Interpp.* & omnium fusissimè Thes. Basil. *cit. vol. 7. dissert. de prior. & concursu creditor. pos. 23. litt. A. & B.*
- 4 Verum quid quid sit, de jure communi, quod nos hîc non moramur, in praxi fermè universaliter recepta, & de jure quoque Patrio, ut dictum est, approbata, hoc privilegium prælationis unà cum tacitâ hypotheca censetur concessum indistinctè omnibus creditoribus in restitutionem, refectionem, & reparationem rei cujuscunque mutantibus,

tuantibus, etiam sine omni pignoris pacto expresse, cum, quod horum pecunia omnium pignoris causam salvam faciat, tum, quod hac prælatione non magis dignus videatur, qui in domum, vel qui in aliam rem reficiendam crediderit, attestante Bened. Carpz. *constit. 28. def. 105.* & Illust. D. Bar. Schmid. *ad cit. art. 6. tit. 2. Grand Process n. 8.* ubi tamen circa finem dicit, utile esse, ut expresse de pignore conveniatur, cum abundans cautela non noceat. Cæterum ut prædicta prælationis prerogativa locum habeat, tria potissimum ab Interpretibus requiruntur, primum, ut in specie mutuum in reparationem, & refectionem rei cuiusdam sit datum, & dein ut & in talem causam fuerit impensum, *sex. et DD. in l. fin. ff. de exerc. act.* Bacchov. *lib. 4. cap. 9. n. 3.* Joach Mynsing. *cit. cent. 1. obs. 60.* licet non pauci hodie in praxi sufficere putant, si constet, mutuum ad hanc causam datum, & ædes tempore mutui dati refectione indiguissæ; tertio demum, ut res reparata, & resecta adhuc existat, in aliis enim debitoris bonis, & rebus hoc privilegium non obtinet, Bened. Carpz. *d. constit. 28. def. 106.* And. Gail. *lib. 2. obs. 12. n. 4.* & Illust. D. Schmid. *ad stat. Bav. cit. art. 6. ubi n. 2.* plura adhuc recenset, quæ necessaria videbantur ad hoc, ut prælationi huic locus sit. Et sicuti privilegium, hætenus descriptum, ex ea potissimum causa est concessum, quod per ejusmodi mutuum in favorem reliquorum creditorum salva conserventur pignora, ita eadem ex ratione opinamur, legislatorem Bavaricum in Patria nostra hypothecam tacitam unâ cum prælationis privilegio, etiam antè fundi dominum den Grund Herrn illi creditori concessisse, & quartam in processu Edictali classsem pariter assignasse, qui frumentum mutuaverit ad seminandos, & colendos agros. Grand Process *tit. 2. art. 6. ibi:* Item diejenige so Herra zu Besamung der Felder hergelieben und die Felder damit besæt worden. Dann sie bey des selben Jahrs Fruct tenben welchen ihren auch Krafft diser Ordnung ein st licher gend Pfand solle gegeben worden seyn/ anderen Glaubigern/ wie auch dem Grund Herrn vorgehen ze. id quod etiam in aliis provinciis observari, tradit Bened. Carpz. *cit. constit. 28. def. 38.* tum, quod & hac ratione salva conserventur pignora in commodum creditorum, tum, quod ratio, & necessitas Reipublicæ exigat, ne agri jaceant inculti, & annonæ abundantia procuretur.

A S S E R T I O XXII.

S U M M A R I A.

1. *Ad rem emendam mutuans an, & qua ratione reliquis creditoribus hypothecariis præferatur?*
2. *Tria potissimum requiruntur, ut huic prælationi locus sit.*
3. *Satisfit objectioni contra primum requisitum opposita.*
4. *Alterum requisitum quale sit?*
5. *Et quidnam tertio requiratur?*
6. *Quid si creditor non statim, sed postea de hypotheca sibi prospexit?*

1. **A**ltera sequitur exceptio posteriorem hypothecam ob privilegium, annexum habens, priori præferens, quæ in eo creditore consistit, cujus pecunia pignus, seu res pignorata, puta, domus, fundus, ager, à debitore emptæ, & comparata fuit, sicut etiam ejusmodi creditor id effecit, ut hac re noviter emptæ, bona debitoris alias jam oppignorata augerentur, & sic conditione debitoris meliorata, jus quoque pignoris fieret pinguius, ita & merito reliqui creditores hypothecarii, quorum quoque causa melior facta est, illi saltem in hac re, noviter emptæ, cedere possunt, *text. in L. licet 7. Cod. qui pot. in pign. ibique Interpp.* quò & faciunt Stat. Bav. classẽ quoque quartam ad rem noviter comparandam mutuanti assignantia. *Gand. Process tit. 2. art. 7. ibi: Ebenmässigen sollen die/so zu Erkauffung / oder neu Erbauung eines Hauß / oder anderen Sachen ihr Geld bargestreckt / auch in die vorgedachte vierdte Stell mit so vill Gelds / als viel umb das erkauffte Gut ausgelegt worden / gesôht werden &c.* Ut autem huic præcedentiæ beneficio locus tribuatur, tria potissimum desiderantur, primum, ut in rem emendam, aut noviter ædificandam numos credens expressa hypothecæ conventionẽ sibi invigilet, alias suâ culpâ chirographariis duntaxat creditoribus cum privilegio tamen personali (de quo postea suò locò dicemus) adnumerandus, uti non tantum
- 2

tantum de jure communi est in confesso in *cit. L. 7. Cod. qui pot. in pign.* ibi: *eum, cujus pecuniâ prædium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum statim convenit, omnibus anteferri juris auctoritate declaratur. vid. Interpp. ad L. 17. Cod. de pig.* Sed etiam de jure Bav. in terminis est sancitum, *Gand. Proceß tit. 2. art. 7.* verbis: doch allein in dem Fahl/wann ihnen das erkauffte/oder neuerbaute Gut zu einem außtrucklichen Unterpfand versetzt/ und verschriben worden 2c. dices cum Gloss. *ad L. 34. verbo venditam. Cod. qui pot. in pign.* & Aud. Gail. *lib. 2. obs. 12. n. 3.* mutuans in rem reficiendam tacito pignore est suffultus; etiam sine speciali pacto, quidni ergò, & multò magis mutuans in rem noviter comparandam illâ ipsâ prærogativâ dignus erit? sed duplici responsione huic objectioni satisfieri potest, cum, quòd Reipublicæ particulariter intersit ruinosas ædes, & fundos, aut alias res refici, aut reparari, minimè autem refert, an domus vel res alia ab hoc, an ab illo noviter ematur, & possideatur, ut loquitur D. Rhat. *cit. disput. part. 2. assert. 112.* tum quoque, & potissimum, quòd in mutuante ad rem emendam auctoritas juris deficiat, erubescimus autem sine lege loqui per *Novel. 18.* ergò. vid. Bened. Carpz. *cit. constit. 28. def. 107. n. 9.* Alterum requisitum colliges *ex 1. licet 7. Cod. qui pot. in pign. verb. statim.* ut scilicet creditor ad rem emendâ mutuans *statim* hoc est, ipso dati mutui tempore sibi de expressa hypotheca prospiciat, alias sibi imputaturus, quòd in re, noviter emptâ, & ad reliqua debitoris bona transeunte, creditoribus generalem antea hypothecam habentibus jus in re hac semel acquisitum amplius auferre non queat, ut pluribus stabilit clariss. D. Rath. *cit. part. 2. assert. 107.* Tertium videtur esse requisitum, ut his numis ad rem emendam mutuatæ res actualiter comparata, ac emptâ fuerit; etenim cum privilegium prælationis hoc in re illâ ipsâ emptâ duntaxat, & non in reliquis debitoris bonis locum habeat, ita emptione non secuta creditoribus anterioribus minimè potest præferri, secundum temporis prioritatem cum reliquis creditoribus hypothecariis concurrens, ut fusè hanc rem deducit Illust. D. Schmid. *ad cit. art. 7. n. 4. vers. illud autem.* Sed pone, ut crebrò contingit, & contingere potest, creditorem non statim, hoc est, tempore emptionis celebratæ præsentem fuisse, sed primum ex post fa-

cto ad exsolutionem reliqui pretii pro illa re empta, bina, trina die, seu sub certis terminis, auf Nachfrühen/præstandam accessisse, mutuum dedisse, & de hypotheca sibi vigilasse, erit ne in hac hypothese eodem jure in hac re noviter empta reliquis creditoribus anteferendus, quasi statim in ipso contractu emptionis nummos sub hypotheca credidisset? non dubitabis ex illo communi procardico, ubi eadem est ratio, eadem est, vel esse debet juris dispositio; enimverò negativè respondet sæpè laudat. clariss. D. Rhat. d. par. 2. assert. 110. & ante ipsum Bened. Carpz. constit. 28. def. 108. cum, quod jura expressè requirant, ut statim in ipsa emptione quis mutuum det, & de pignore conveniat, ut proinde magis censeatur hypotheca esse munitus, antequam res ad debitorem perveniat, præsertim cum ex hac potissimum ratione privilegium prælationis censeatur à jure concessum, tum etiam, quia ex postfacto mutuans propriè non posset dici efficere, ut res nova ad debitorem perveniat, & sic causa pignoris melior fiat.

A S S E R T I O XXIII.

S U M M A R I A

1. *An idem privilegium habeat, cujus pecuniâ postea per accidens res quædam est comparata?*
2. & 3. *quid de pupillo sit sentiendum?*
4. *Quid de Bavarico jure circa pupillos sancitum sit?*
5. & 6. *solvuntur aliquæ objectiones.*

1. **E**X quibus suapte consequitur, cum in specie ad rem comparandam nummos mutuans hoc ipso sine pacto expresso hypothecam non aquirat, multò minus jus prælationis eum obtinere, cujus pecunia in genere, & simpliciter mutuata, postmodum per accidens ad rem emendam fuit impensa: Excipe pupillum, cujus pecuniâ si res empta fuerit, tacitè ipsi esse hypothecatam, & privilegium prælationis ante reliquos creditores concessum, discas ex idemque 7. in princ. ff. qui pot. in pig. ibique Joan. Brunne-
man. n. 1. adeò ut licet pecuniâ unius pupilli alteri pupillo res ematur,

matur, nihilominus tamen res ipsi pupillo mutuanti oppignorata ante reliquos pupilli ementis creditores cedit, quoniam lex pupillo voluit prospicere, qui sibi vigilare, nec commodè potest, nec facile solet *L. 3. in princ. ff. de reb. eor. qui sub. tut.* Quin & si duorum pupillorum numis res fuerit comparata, ambo simul in pignus concurrent pro iis portionibus, quas in rem emendam mutuârunt, cum privilegiatus non soleat uti privilegiô suô contra æquè privilegiatum, Bachov. *d. lib. 4. cap. 11. n. 1.* Quòd si res non in totum numis pupilli, sed simul concurrere velint creditor antiquior, & pupillus, cujus numis res est comparata, priorem esse pupillum, quatenus numi ejus intervenerint, in reliquo potiore esse creditorem antiquiorem cum pupillo concurrentem ex *cit. L. idémque 7. vers. quòd si res. ff. qui pot. deducit* clariss. D. Rhat. *assert. 114. litt. B.* Concordant Stat. Bav. pupil-
lis eo in casu, quo ipsorum pecunia res emptâ est, non tantum ta-
citam hypothecam, sed etiam prælationem in quarta classe ante
omnes creditores hypothecarios, paucis ibidem enumeratis ex-
ceptis, concedentia *Wands-Proceß tit. 2. art. 8. verb. wo zu ers*
Erkauffung/oder Neuerbauung eines Guts aus einer Vermund-
schaft wäre Geld hergelichen worden/und das Gut hierumen außtru-
ckenlich nit verschriben worden/so ist doch in disen Fahl Vermög der
der Rechten solch Gut dem Pupillen stillschweigend verpfändt/und
gehen dieselbe bey disen Gut anderen Glaubigern vor/ausgenom-
men/wann jemand zu nothwendiger wider Erbauung/ und Erbes-
serung solch Gut hergelichen / oder auch die Steuer von solchen
Gut nit bezahlt were / oder bey denselben / als es noch in des jeni-
gen / von deme erkaufft worden/handelen / und Gewalt anweisen/
alberaitz ein außtruckentlich Interpfand gehabt hätte 26. Si rege-
ras non valere pignus rei propriæ *L. neque pignus. 45. ff. de R. l. pu-*
pillo verò proposito casu rei vindicationem competere, si non di-
rectam, saltem utilem *l. 3. Cod. art. tut.* duplex parata est re-
sponsio, imprimis non esse absolum, dominium jure duntaxat sin-
gulari quæsitum, vel tantum utile, aut revocabile adeoque non
plenum, & perfectum cum hypotheca in re ita propria consiste-
re, præsertim quòd hypothecaria actio quandoque præstet rei
vindicatione, puta quoad effectum usucapionis, cum re ipsa
quoad dominium usucapta pignoris nexus non extinguatur. *text.*

- 6 & DD. in *L. usucapio. Cod. de pign. & alibi*, ex qua ratione sunt, qui legatario etiam in re legata pignus concedunt *arg. l. 1. Cod. com. de legat.* Deinde probabiliter dici potest, interesse, an res pupilli comparetur ab ipso tutore, & quidem post decretum Prætoris, jubentis prædium pupilli nomine comparari, an ab extraneo? ita ut equidem non hoc, sed priori casu etiam dominium, & utilis rei vindicatio pupillo (idem est de minore) aquiratur, quasi præsumatur nomine minoris à tutore res emptæ, & favore ætatis spectandum sit, quod tutor mala fide non expressit, exprimere tamen debuisset *L. 3. Cod. arbit. tur. Carpz. def. cit. 109. n. 6.* & non discordare in hoc puncto Stat. Bav. testatur Illust. D. Schmid. *ad tit. 2. art 8. Gand. Process n. 3.*

A S S E R T I O XXIV.

S U M M A R I A.

1. *An causæ piæ etiam ejusmodi prælationem habeant?*
2. *Quid in praxi observetur?*
3. *Et quid Statutis Bavaricis hoc in negotio placeat?*
4. *Hoc privilegium causis piis aliter non conceditur, quam si pecunia ad rem emendam in specie mutuata fuerit.*
5. *Aliàs enim nullam prælationem habere dicuntur.*
6. *In bonis tamen suorum tutorum, & administratorum tacitam habent hypothecam sine prælatione.*
7. *Quid juris circa hoc habeant pupilli, & causa piæ de jure Bavarico?*

1. **H**oc privilegium tacitæ hypothecæ, & prælationis pupillorum, an etiam ad Ecclesias, Monasteria, & alia quævis loca sacra, & personas aliàs pupillis, & minoribus æquiparatas, extendatur, adhuc Jcti etiam celebres certant, & sub judicelibus est. Conan. *lib. 4. com. Fus. Civ. cap. 16.* & ex ipso D. Rhat *assert. 117.* negativam sententiam ex eo capite juri, & veritati conformiorem censent, quod nulla lege hoc expresse statuente penes nos non sit

At, ejusmodi privilegia in præjudicium aliorum creditorum dilata-
 tare; Verum quidquid sit in puncto juris, cum in praxi opinio com-
 muniore attest. Bened. Carpz. *constit. 28. n. 4.* causas pias, sicut in
 omnibus ferme aliis privilegiis, & prærogativis, ita & in hoc subhasta-
 tionis processu pupillis, & minoribus habeat pares, ideo non vide-
 mus, cur non etiam affirmativam sequamur, præsertim in Patria
 nostra, ubi pupillis, & illis æquiparatis causis piis, ac Communita-
 tibus approbatis in ipsa re, eorum numis comparata, hypotheca,
 tacita, & privilegium prælationis non quidem de novo concedi-
 tur, sed sicut de jure communi, ipsis antè competeat (ut ar-
 guit *text.* per verba: *vermög der Kirchen*) ita de jure Bav. con-
 firmatur, & quarta classis in sententia prioritatis assignatur aliqui-
 bus tantum antè jam memoratis demptis. *Es ist doch in solchen*
Fall, ait constitutio *cit. art. 8. tit. 2.* *Gand Proceß* / *vermög der*
Kirchen / *solch Gut den Pupillen / Kirchen / Epitalen / und an-*
deren Almosen / Gemeinden / den von ordentlicher Obrigkeit
zugelassen / und bewehrten Communen, auch Geistlichen Br-
 derschafften stillschweigend verpfandt / und gehen dieselbige bey di-
 sen Gut anderen Glaubigern vor/te. Quemadmodum autem hæc
 prædicta hypotheca tacita, & prælationis prærogativa pupillis,
 minoribus, causis piis, & aliis æquiparatis personis tam in jure, &
 statutis, quàm & praxi aliter non conceditur, quàm si mutuum ad
 rem emendam in specie, solemnitatibus aliis requisitis præsentibus,
 attamen sine expressa conventionem hypothecæ (utpote quam lex in
 favorem harum causarum supplet, & privilegium prælationis an-
 nectit) fuerit datum, & res illa emptæ in bonis debitoris subhastan-
 di adhuc extet, ut solidè ostendit clariss. D. Rhat, *assert. 117. &*
seq. Ita longè aliud est statuendum, si non ad rem emendam in
 specie, sed in genere debitori alicui à tutore, vel administratore
 fuerit mutuum datum, hoc enim casu in bonis sui debitoris tertij
 nullam hypothecam, nisi desuper fuerit conventum, aut prælatio-
 nem habere, constat ex traditis *cit. clariss. D. Rhat assert. 118. in*
fine. & de jure Patrio consentit *Gand Proceß. art. 15. tit. 2.*
circa finem, ibi: *in solchem Fall seyn des Schuldners Haab/und Gut,*
ter stillschweigend nit verpfandt / quid quid sit de personali quoppiam
 inter chyrographarios privilegio, de quo inferius. Quamvis pupillos,
 minores, causas pias, Communitates approbatas, & alias personas

in jure æquiparatas, ob malè administratam tutelam, curatellam, aut officium in bonis suorum tutorum, curatorum, & administratorum tacitam hypothecam à jure concessam habere, certum sit, ex *L. pro officio. 20. Cod. de Administ. tut.* Carpz. *def. 114. & 115.* quod sine prælationis privilegio antè hypothecarios, benè tamè chyrographarios intelligit, & in nostra facultate Juridica sæpius ita judicatum, refert clariss. D. Rhat. *assert. 118. circa finem.* contrarium stantibus Thes. Basil. *cit. vol. & dissert. posit. 32.* Quò & faciunt Stat. Bav. pupillis, & ejusmodi causis privilegiatis in bonis suorum administratorum, & tutorum tacitam hypothecam, & in subhastatione eorum sextam classem assignantia *cit. art. 15. tit. 2.* Gands Proceß. ibi: die sechste Setll haben die Pupillen/ und minderjährige/ Kirchen / Epitåler / und andere Almusen/auch die Stått / und Märckt / und andre Gemeinden / welches eigentliche / rechte von der Obrigkeit zugelassne approbierte Comunen seynd. Item die Geistliche Bruder chafften/in ihrer Vormunder/ und Verwaltern Haab/ und Güttern / wan dieselbe Vergandt / oder ohne Gandt durchs Gericht verkauft werden / 2c. cum hac tamen notabili differentia, quòd privilegium prælationis hoc jure tantum habeant antè creditores reliquos tacitâ, non expressâ hypothecâ munitos, ut insinuat in *art. 22. tit. 2.* Gands Proceß, & tradit Illust. D. Schmid *ad cit. tit. 2. art. 15. n. 5.*

ASSERTIO XXV.

SUMMARIA.

1. *Fiscus, antacitam hypothecam, & simile jus prælationis habeat?*
2. *Hoc ipsum privilegium aliqui ad militem extendere conantur,*
3. *An res pecuniâ dotali emptâ, dotalis efficiatur?*

N Equè defunt, qui memoratum tacitæ hypothecæ, & prælationis privilegium, pupillis, causisque piis, & Communitatibus approbatis concessum, ad Fiscum quoque extendant, ita ut is in re, suâ pecuniâ

omnia quomodocunque comparata, ipso jure tacitum pignus consecutus, reliquos emptoris debitores hypothecarios præcedat, verum rectius hoc negat clariss. D. Rhat. *cit. disput. assert. 117.* & Illust. D. Schmid *Hand. Process. ad art. 15. tit. 2. n. 16.* his potissimum subnixa rationibus, partim, quod nulla lege, aut statuto simile beneficium Fisco sit indultum, cum tamen alias ipsa jura, & Icti in concedendis, & colligendis Fiscalibus privilegiis nimis fuerint studiosi, partim, quod etiam in ejusmodi casu, quo Fiscus administrator pecuniam Fiscalem ad rem mutualet comparandam, aut impenderet, Fisco sufficienter sit prospectum *L. Jul. de pecul. subveniente*, & poenâ interdictionis aquæ, & ignis cum bonorum publicatione in illum statutâ, qui pecunias publicas non in Fiscus, sed suam, vel tertij utilitatem convertat, Franc. Conan. *lib. 4. cap. 16.* Ad militem pariter hoc ipsum taciti pignoris, & prælationis privilegium extendere conantur Berlich. *lib. 1. conclus. 65. n. 146.* & Beuther. sua tamen ratione *part. 1. cap. 60.* potissimum moti *L. sicut proponis. 8. Cod. de R. V.* verum cum jus taciti pignoris, & præcedentiæ ex allegato textu non sufficienter eruatur, ibique solius actionis in rem utilis, ex æquitate concedendæ, mentio fiat, cujus nomine utique non actionem hypothecariam, sed vindicationem intelligi, propter aperta textus verba, & vel ex ipsa Rubrica, sub qua lex hæc posita est, evincitur; præsertim cum & pupillo eodem favore rei vindicatio utilis in casu simili concedatur *L. 3. Cod. Arbit. tut.* per hunc tamen solum textum nemo forsitan pupillo hypothecam tacitam cum prælatione concederet, nisi *text. in L. idemque 7. ff. qui pot. in pig.* in terminis statueret, *idem esse, seu hypothecam tacitam, & prælationem concedi, si ex numis pupilli res fuerit comparata.* Hinc & de muliere controvertitur, an res pecuniâ dotali emptâ hoc ipso dotalis fiat, & sic mulier omnibus creditoribus mariti etiam ex hoc capite præferatur? quod utique non difficile erit asserere, si ejusmodi res in locum dotis ex placito utriusque conjugis substituatur, *L. si ei nuptura, 25. & L. Titia. 62. ff. de Fur. dot.* Extra hunc duplicem casum verius est, rem non statim fieri talem, & uxorem hoc ex fundamento non præferri, *text. & DD. in L. ex pecunia. 12. Cod. de Fur. dot.* quod tamen Nicol. Everhard. hujus Universitatis quondam Ictus celeberrimus in *Consil. vol. 7. Consil. 2. n. 133.* autoritate, & consensu inclytæ nostræ Facultatis

Juridicæ limitat, ut ejusmodi res pecuniâ dotali emptâ in subsidium demum dotalis efficiatur, si videlicet alias uxori ob inopiam mariti, aut copiam debitorum satisfieri non possit, in quem proinde eventum probat, feloniam à marito in fundo, ex pecunia dotali emptâ, commissam uxori non obesse; concordant Stat. Bay. Sand. Proceß tit. 2. art. 4. ibi: wann sie sonst ihres Heyrathguets nit mag entricht werden/c.

ASSERTIO XXVI.

SUMMARI A.

1. *Qualem prærogativam Justinianus causæ dotali attribuerit?*
2. *Bona dotalia, in quibus emineant præ bonis paraphernalibus?*
3. *An hanc prærogativam sponsa habeat, sponso dotem numerans antè contractum matrimonium?*
4. *Sunt aliqui, qui sponsam, & uxorem equiparare volunt.*
5. *Assertitur, sponsam hac prælatione non gaudere.*

Tertia contra memoratam quartam Regulam fundamentalem limitatio est ab ipso Imperatore Justiniano ex singulari sexûs fæminei favore introducta, *assiduis enim*, ut fatetur clementis. Princeps in l. *assiduis*. l. 2. Cod. qu. pot. in pig. additionibus mulierum inquietatus, per quas suas dotes deperditas esse lugebant, & ab anterioribus creditoribus substantias maritorum detentas, magnam prærogativam præstans, non tantum tacitam hypothecam donavit, sed & prælationem concessit antè omnes mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati &c. quod & repetiit in Nov. 91. & 97. illis potissimum rationibus (quas ineptas dicit Bacchov. lib. 4. cap. 12. reverentiæ erga clementissimum Principem oblitus, aut devoto fœmineo sexui non ita addictus) motus, partim, quòd oporteat maritos suis creditoribus ex sua substantia non de dote mulieris satisfacere, partim, quòd uxores omni commiseratione dignæ sint

Ante propter obsequia, quæ maritis præstant, propter partus periculum, & ipsam liberorum procreationem, pro quibus multa alias in legibus inventa sunt privilegia: consentiunt Stat. Bav. Gand. Proceß tit. 2. art. 11. uxorum dotibus quintum in Sententia Edictali locum attribuentia; in die fünfte Stell gehört des Schuldners Ehe Frauen Heyrath Gut/2c. Quæ tamen exceptio omnium sanè intricatissima ut eò melius, & ordine percipiatur, præprimis sciendum est, duplicia hîc posse considerari uxoris bona, dotalia videlicet, & paraphernalia, pro quibus posterioribus licet hypothecam tacitam habeat *l. fin. Cod. de pact.* Gand. Proceß cit. art. 11. reliquis tamen doti concessis prærogativis non gaudet, de qua sicut hîc duntaxat quæstio est, ita duo privilegia singulariter notantur, quæ dos à bonis paraphernalibus eminet, in prælatione scilicet antè reliquos omnes creditores, & quòd pro bonis paraphernalibus tacita hypotheca tum primùm incipiat, dum actu traduntur marito *cit. art. 11.* Gand. Proceß ibi: so hat sie auch umb solch ihr Gut von der Zeit an/von welcher der Mann das Gut empfangen/2c. privilegium verò hypothecæ, & prælationis in dote, traditione secuta quandocunque, retrotrahatur ad tempus dotis promissæ, cum hîc non *solutionum tempora sed dies contractæ obligationis observetur*, ut statuit *L. 1. ff. qui pot. in pig.* Stat. Bav. d. art. 11. ibi: che und zuvor der Heyrath beschehen/und das Heyrathgut versprechen worden/2c. *Neguz. de pig. part. 2. memb. 4. n. 79.* An verò privilegium hoc prælationis ita retrotrahatur diem promissionis, ut & sponsæ de futuro, forsitan sponso suo antè matrimonium contractum dotem realiter numeranti (exemplum ponit Illust. D. Schmid in puella, quæ studioso sponso sumptus ad studia subministrat) accomodetur, eo casu, quo sponso obæratu præmoriatur, aut subhastetur, ac sic quæstio de restituenda dote moveatur? quod, sicut sponsalibus, ex facto sponsæ dissolutis, unanimiter negent Interpp. teste clariss. D. Rhat. assert. 131. litt. E. ita quàm maxime controvertitur, si sponso mortuus, aut subhastetur, matrimonio nondum contracto; Quo casu sunt, qui cum Bachov. lib. 4. cap. 13. n. 4. sponsam, & uxorem parem habeant, & utrique æquale privilegium concedant, cum quòd privilegium hoc obtineat quoque in putativo matrimonio, saltem ex parte mulieris bona fide contracto *L. assiduus. in fin. Cod. qui pot.* tum quòd ius tacitæ hypothecæ,

& praelationis illis mulieribus tribuatur, quæ olim in personalibus actionibus prærogativam habuerunt *cit. L. affi. circa prin. Cod. d. tit.* sponsa autem in personalibus actionibus olim erat privilegiata, sicut uxor *text. & Interpp. in L. si sponsa. 74. ff. de Fur. dot.* ergo. Verum quid quid sit, & licet forsan etiam sponsæ, si Imperatorem, uti uxores, adiissent, idem privilegium cum uxoribus obtinissent, tamen, cum nullibi de sponsa sit quid expressum, opinamur juri esse conformius, sponsam simili cum uxore praelatione, & hypothecâ non gaudere, tum quod antè contractum matrimonium non sit dos, *L. dotis 3. ff. de jur. dot. L. fin. Cod. de donat. antè nupt.* tum quod hoc privilegium principaliter intuitu matrimonij contracti, & onerum matrimonialium, quæ primariò uxores tangunt, sit concessum, quæ sicut ad sponsam non extenditur ratio, nec ea tribui possunt, quæ principale sequuntur, ut aiunt Thes. Basil. *cit. loc. posit. 25. in fine*, accedunt & Stat. Bav. Gand. Proceß *cit. tit. 11.* verbis: *ehe der Henrath beschehen / 2c.* discant igitur sponsæ cautiùs mercari, & sint contentæ prærogativâ personali inter chyrographarios creditores, quod ipsis tam jure Communi *in L. si sponsa. 74. ff. de jur. dot.* quam & Bavarico *art. 31. tit. 2.* Gand. Proceß est indultum, de quo infra plura.

A S S E R T I O XXVII.

S U M M A R I A.

1. Uxor omnibus antefertur creditoribus tacitam hypothecam habentibus.
2. Id quod & de jure Bavarico procedere videtur.
3. An expressis quoque hypothecis præferatur, adhuc sub Judice lis est.
4. In Bavaria, sicut & aliis multis in locis uxor hypothecis expressis non antefertur.
5. De jure Communi contraria sententia verior videtur.

AN autem hoc praelationis privilegium, doti à Justiniano concessum,

Num, adeò sit generale, ut mulier indistinctè omnibus omninò credi-
 toribus tam tacitam, quàm expressam hypothecam habentibus
 præferatur? quoad tacitam hypothecam res est expedita, nec ullus
 fermè eam à dotevinci, negavit, ita ut si mariti bona vel tutorio
 nomine pupillo, aut alia ratione tacitè fuerint oppignorata, atque
 is debitor uxore ducta postmodum dotem acceperit, est in confesso,
 dotis causam esse potiore, *text. & DD. in L. 30. Cod. de Jur. dot.*
& Nov. 97. cap. 2. Neque id quoad tacitam hypothecam jure
 Bav. est correctum, siquidem hoc jure *Band. Proceß tit. 2. art. 11.*
 tantum expressa prior hypotheca præfertur, & in proposito inter
 jus Commune, & Bavaricum differentia astruitur; es were dann in-
 inquit constitutio, *ältere Verschreibung vorhanden / in welchen des*
Schuldners Haab/und Güter ehe/und zuvor der Heyrath besche-
hen / und das Heyrath Gut versprochen worden / außdrücklich
verpfendt und verschriben seyn / ex quo patet, jus Commune quo-
 ad tacitam hypothecam non modò manere incorrectum, sed potius
 confirmari. De expressa igitur hypotheca, an illi quoque tam de
 jure Communi, quàm praxi extra Bavariam recepta mulier præ-
 feratur, hîc Rhodus, hîc Saltus est, & non solum inter Bulgarum, &
 Martinum illustres quondam juris Civilis glossatores teste Accurs.
in L. assiduis, Cod. qui pot. in pig. (alij fabulam dicunt) acriter di-
 sputatum, sed etiam apud modernos summi tribunalis Imperij As-
 sessores Gailium nempe, & Mynsingerum non ita multis abhinc annis
 resuscitatum, & secundum utriusque observationes in decisionibus
 causarum pronunciatum esse, docent monumenta publica And.
 Gail. *lib. 2. obs. 25. n. 10.* Mynsing. *cent. 4. obs. 13.* Nobis, si suf-
 fragiorum jura inter tam celebres Camerae Imperialis assessores in-
 terponere liceret, licet Bulgari, & ejus sequacium, apud cit. And.
 Gail. *d. loco* rationes, & motiva satis speciosa sint, & planè magna
 æquitate nitantur, atque ex adverso durum sit, ut factum debitoris,
 cui fortè cælibi pecuniam securissimè, quò potuit, expressâ hypo-
 thecâ constitutâ, mutuavit creditor, eidem noceat, & uxor, quàm
 fortè longo post tempore duxit, illi præferatur, adeoque multorum
 locorum (ut de Patria nostra diximus) Statutis, & consuetudine
 ubique recepta, ut tradit Carpz. *constit. 28. def. 65. n. 11. & 12.*
 & fatetur Bachov. *lib. 4. cap. 12. circa prin.* alterius licet senten-
 tiæ non minimus fautor, mulier creditoribus, expressam hypothecam
 habenti.

habentibus anteriorem, non præferatur. Attamen jure Communi inspecto, & voluntate Justiniani trutinata mallemus, prædicta opinione relicta, Mynsingeri Sententiæ, utpote ipso attestante etiam in Camera Imperiali receptæ, & præjudiciis confirmatæ, subscribere, partim, quia Imperator Justinianus sufficienter non consulisset, mulieribus de amissione dotium conquærentibus, si adversus tacitas hypothecas privilegium duntaxat dedisset, quoniam sæpius, imò regulariter maximum mulieribus immineat periculum ab illis creditoribus, qui expressam hypothecam haberent; partim quòd alias facillimè privilegium tanta solennitate mulieribus indultum eludi posset, si illi, qui tacitam alias haberent hypothecam, de ea expressè paciscerentur, ut hac ratione mulierem præcederent; partim denique, quòd generalia verba *in L. 30. Cod. de jur. dot. L. assiduis 12. Cod. qui pot. & Nov. 97. ac alibi* generaliter, & universaliter sint posita, contra *omnes* creditores mariti, *omnibus, nemo, neminem* item *plenissimè*, nostrum ergò non sit, illa distinguere, aut diffecare; videantur Thes. Basil. cit. vol. 7. dissert. de priorit. & concurs. creditor &c. posit. 23. ubi plurima referuntur argumenta pro hac opinione militantia, cum innumeris juris Interpretibus simul allegatis, & quoque solidè hanc rem deducit laudat. Bachov. lib. 4. de pig. cap. 12. n. 1.

A S S E R T I O XXVIII.

S U M M A R I A.

1. An mulier huic privilegio renunciare possit? negant non pauci.
2. Affirmant alij.
3. De Jure Bavarico, & universali fermè praxi affirmativa prævalet.
4. Si mulier renuntiat absolutè in favorem mariti, renuntiatio omnibus creditoribus prodest,
5. Secus, si intuitu certi creditoris tantum renuntiavit.
6. Quid, si ejusmodi creditor paciscatur, ut renuntiatio reliquis etiam creditoribus profit? An

AN autem mulier hanc tacitam hypothecam, & prælationis jus in omnibus bonis mariti concessum, expresso pacto remittere, & simili renuntiatione dotis causam deteriore facere possit, quæstio est antecedenti conjuncta: quam non pauci eo ex capite negative resolvunt, partim, quòd jure simpliciter cautum sit, dotis causam, a jure ita privilegiatam, pactis deteriore fieri non posset *l. 14. & seq. ff. de pact. dot.* partim, quòd omnis intercessio mulieris tam pro marito, quàm extraneo facta improbetur; pignoris autem remissio species intercessionis videatur, cum datio pignoris sub intercessione comprehendatur *l. 8. ff. ad SC. Vell. l. 4. & 5. Cod. eod.* denique, quia mulier pari facilitate hypothecæ, ac prælationi huic esset renunciatura, qua pro marito esset fidejussura, *text. & DD. in l. 17. §. si mulier. ff. ad SC. Vell.* Anton. Faber *lib. 4. Cod. tit. 21. def. 2.* Affirmativam amplectuntur alii cum clariss. D. Arnold. Rhat. *assert. 134. in fine* moti potissimum *l. etiam 11. l. jubemus. 21. Cod. ad SC. Vell.* & illa quoque ratione, quòd mulier tantum de jure prohibeatur pro aliis fidejubere, si se, aut sua bona obligaret, *l. 4. Cod. ad SC. Vell.* at pignus remittens neque personam, neque res suas obliget, sed obligationem, in bonis alienis existentem, remittat, ergò. *text. & Interpp. ad l. 4. circa finem & l. seq. ff. ad SC. Vell.* præsertim cum quilibet juri, & favori pro se introducto possit renunciare secundum vulgata; concordat Auctor Thes. Basil. *cit. loc. post. 27.* affirmativam hanc secutus sententiam, si ex reliqua mariti substantia dos obtineri possit, secus, si ex reliquis bonis salva non sit dos, quo casu renunciare non posse, statuit *ex Auth. si ve à me. Cod. ad SC. Vell. & Nov. 60. cap. 1.* Verùm quid quid de jure Communi, Novellarum, & in theoria disputent, & litigent JCTi, nobis hic sufficiat ex statutis Bav. certum, & notoriâ praxi receptum esse, mulierem tacitæ huic hypothecæ, unâ cum jure prælationis æquè quoad dotem, quàm bona paraphernalia posse renuntiare; & quidem postquam de jure Bav. *Landt. Recht tit. 1. Art. 13. §.* cum andersen cautum esset, mulier tam ratione dotis, quàm bonorum paraphernalium tacitam hypothecam, & jus prælationis antè mariti creditores competere, postmodum sequuntur verba: *Oder allein der Freyheit des Morgengab / und nur der ersten verzeihen wolle 2c.* adeoque supponitur tam tacitæ hypothecæ, quàm beneficio prælationis posse renuntiari, modò tamen solennia

solennia hoc jure requisita interveniant, hoc est renuntiatio ab uxore, absente marito certiorata, & suorum jurium informata, à plebeis coram Magistratu fiat, & si magni sit momenti, seu magnæ quantitatis, publico instrumento confirmetur: in Nobilibus verò, & illis æquiparatis personis renuntiatio tunc subsistat, si mulier in absentia mariti à tertio assistente suorum privilegiorum certiorata fuerit, & propria manu subscribat, unà cum marito, assistente, & tertio quopiam teste, & si qua alia sunt, quæ tradit Illust. D. Schmid *ad cit. constit.* Beuther. *cit. tract. part. 1. cap. 35. circa finem;*

- 4 Sed quid si mulier hypothecæ tacitæ, & privilegio suæ prælationis ita renunciavit, an ea renuntiatio omnibus, an aliquibus duntaxat creditoribus mariti profit? distinctio illa in proposito adhiberi solita non displicet, an videlicet ejusmodi renunciatio ipsi marito fiat indistinctè, & citra relationem ad certam personam, aut causam, & tunc totum jus pignoris ita remissum esse, constans est Interpretum opinio, ut quoad nullum creditorem amplius queat opponi, *text. in L. 11. Cod. ad S. C. Vell.* ibi: *etiam constante matrimonio, inquit Imperator, jus hypothecarum, seu pignorum marito remitti posse, explorati juris est;* Si verò renuntiatio fiat definitè, & intuitu tantum certi contractus, aut personæ, utique ea reliquis creditoribus nulla ratione amplius oberit, sed ad illas personas, aut contractus, de quibus mulier renuntiationem intellexit, constringere oportet, videantur laudati juris Patrii Illustratores clariss. D. Rhat *Affert. 136. litt. B.* & D. Schmid *ad cit. art. 11.*
- 5 Gand. *Proces tit. 2. n. 10.* Esto forsitan unus creditorum pactus fuerit, ut ejusmodi renuntiatio reliquis quoque creditoribus profit, cum juris ratio refragetur, & alteri obligationem, indeque vel actionem, vel exceptionem regulariter acquiri non liceat §. 4. & 17. *Inst. de inutil. stip. l. 38. §. alteri. ff. de V. O. ibique Interpp.* nisi tamen stipulatoris intersit, & is tertio stipulando potius suum favorem, quam aliorum creditorum utilitatem respexerit: ut limitat *cit. Illust. D. Schmid d. Art. 11. n. 11.*

ASSE-

A S S E R T I O XXIX.

S U M M A R I A.

1. Dotis privilegium locum non habet, nisi dos fuerit actualiter numerata.
2. Dotis illatio quomodo probetur?
3. An, & quomodo per mariti confessionem propriam?
4. Exceptio non numeratae dotis an, qua ratione, & tempore competat?
5. Maritus sua confessione privata sibi, & suis heredibus praedjudicat.
6. Quid si maritus praedictae exceptioni renuntiet?

Quemadmodum autem singularem hunc mulierum favorem, & prerogativam in maximum saepe aliorum creditorum praedjudicium tendere constat, ita pariter in confesso est, eidem locum non esse, nisi in dote marito actualiter, & verè numerata, ac allata *l. assiduis* 12. *Cod. qui pot.* ibi: *si tamen res dotales fuerint parti mariti datae; etenim dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit, verba sunt l. 1. Cod. de dot. caut. non numer.* Dos etiam, loquitur *text. in l. si quis. 9. Cod. de bon. praescript. non aliquoties inaniter dotantium instrumentorum tenore conscribitur, sed quam se corporaliter tradidisse docuerit; & passim alibi. consentiunt stat. Bav. Gand. Proceß tit. 11. art. 2. verbis: Des Schuldners Ehe Frauen Heyrath Guth / so sie ihm würcklich zu gebracht 2c.* Cum ergo dotem reverà, & actualiter illatam, & marito numeratam esse oportet, ita tria potissimum genera, quæ numeratio actualis probatur, prodita sunt, per testes videlicet, per instrumentum publicum, & denique per propriam partis adversæ confessionem; Sicut autem dubium esse non videtur, quin per duo priora genera etiam in eum finem dotis numeratio efficaciter probetur, ut muliebri prælationis beneficio in præjudicium creditorum locus sit, Salicet *in l. assiduis n. 7. & seq. Cod. d. tit. qui pot. in pig.* ita de solo tertio probationis modo, scilicet per

- 3 confessionem privatam mariti impræsentiarum tota versatur difficultas. Licet autem aliàs dici soleat, nullam in jure potentiorē esse probationem, quā propriam ejus, cujus interest, & causa agitur, confessionem spontaneam, *text. & DD. in l. generaliter. 13. Cod. de non num. pec.* duo tamen sunt, quæ propriam mariti confessionem suspectam faciunt; tum & potissimum, quod maritus frequenter possit hac sua confessione privata fraudem committere, & tam in suum, quā uxoris, & liberorum favorem confiteri, dotem se accepisse, quam tamen non accepit, aut saltem non tantam, quantam forsitan est confessus, atque in ejus arbitrio penderet creditorum conditionem, quando placet, facere deteriore, Bened. Carpz. *cit. const. 28. def. 72. n. 3.* tum etiam, quod mariti ordinariē, & facilē spe subsequatur numerationis soleant confiteri, quam tamen reverā non acceperunt; ac hinc exceptionem non numeratæ dotis ad certum temporis spatium esse maritis, eorūque hæredibus concessam, constat ex *l. fin. & Auth. quod locum. seq. Cod. de dot. caut. non numerata.* Et ita unus
- 4 annus est constitutus, per quem hæc exceptio opponi potest, si bienniō tantum duravit matrimonium, quod si diutius constiterit, non tamen decenniō, post solutum matrimonium, tribus adhuc mensibus potest opponi, quod si amplius decenniō duraverit matrimonium, mulieri dotem repetenti, nulla amplius obstabit non numeratæ dotis exceptio, *text. & DD. in Nov. 100. & cit. Auth. quod locum. Cod. de dot. caut. non numerat. Stat. Bav. Land Recht tit. 1. art. 20.* vid. pluribus hanc rem deducens clariss. D. Rhat *cit. disput. assert. 144. litt. B.* Hoc proinde in negotio (prout & Legislator Bavar. *Land = Proceß tit. 2. art. 12.* advertit) aliter de ipso marito, & ejus hæredibus, & aliter de ipsis creditoribus de dote non numerata excipientibus erit sentiendum; ita ut exceptio non numeratæ dotis ipsi marito, & ejus hæredibus adimatur, si is præter instrumenta dotalia etiam separatā quadam apochā, se se dotem actualiter accepisse fuerit confessus, *l. in contract. 14. §. 1. in fin. Cod. de non num. pecun.* maxime si hæc repetita confessio post matrimonium jam contractum, & post confessionem, ut inquit *lex 14. Cod. d. tit. dotalium instrumentorum* fuerit à marito facta; concordant. *Stat. Bav. Land Recht tit. 1. art. 20.* verbis: *Wosern der Mann erst nach Aufrichtung des Heyrath = Besding*

ding in einer sonderbahren Quittung bekennet hätte / daß er daß zuvor versprochene Heyrath-Guth empfangen / so bleibt es darbey / und mag wider solche Bekanntnus die Einred daß nit erlegten Heyrath-Guth nit statt haben 2c. Similiter hanc exceptionem etiam tunc marito, & ejus hæredibus cessare dicunt, si ei renuntiaverit, modò id non fiat in continenti, & in ipso dotali instrumento, tunc enim ejusmodi renunciatio ideò non valere videtur, quòd eadem facilitate maritus induceretur ad renunciandum, qua ad confitendum, And. Gail. *lib. 2. obs. 81. n. 9.* Stat. Bav. *Land-Recht cit. art. 20.* & *Land-Proceß tit. 2. art. 12.* ibique Illustr. juris Bav. *Interpres D. B. Schmid n. 11. & seq.*

ASSERTIO XXX.

SUMMARIA.

1. *An mariti confessio privata creditoribus noceat?*
2. *Id quod aliqui sua ratione affirmant.*
3. *Alii contrariam ferunt sententiam.*
4. *Alii demum distinctione aliqua banc controversiam decidere conantur.*
5. 6. & 7. *Quid hoc in negotio statuunt Jura Bavarica?*
8. *Quid juris, si creditores, dolum timentes, marito, & uxori juramentum defferant?*

QUòd si igitur mariti confessio privata ipsimet, & ejus hæredibus ita præjudicat, ut exceptionem de non numerata dote amplius proponere non possit, an hoc etiam quoad creditores ita procedat, & illis quoque hæc scriptura ita obsit, ut mulieri quæstionem de non numerata dote nequeant objicere, magis ad præsentem tractatum nostrum pertinet? quæ res, sicut ad præcisam juris, aut æquitatis trutinam revocata, difficilis est satis, ita & juris Interpretes ad varias circa eam amplectendas opiniones induxit: Etenim aliqui cum And. Gail. *lib. 2. obs. 81. n. 9.* indistinctè arbitrantur, mariti confessionem, de dote numerata fa-

Etiam elapsis antè memoratis extinguendæ hujus exceptionis temporibus non tantum marito, sed & creditoribus nocere, ne scilicet ipsi creditores plus juris habeant ex persona mariti, quam ipsemet maritus, ut loquitur Ant. Faber *in suo Cod. lib. 5. tit. 10. def. 2. n. 4.* Directè contrariam sententiam amplectuntur alii cum Bened. Carpz. *const. 28. def. 73. & 74.* firmiter tradentes, nec confessionem mariti, vel in instrumento publico, aut testamento factam, vel etiam juramento confirmatam, nec lapsis hujus exceptionis finiendæ temporibus creditoribus quicquam nocere, sed illos posse de dote non numerata tamdiu excipere, donec actualis illatio legitimè sit demonstrata. Inter tantum denique Interpretum dissidium mediâ alii cum clariss. D. Rath. *cit. disp. assert. 148.* viâ incedunt, controversiam hanc illa distinctione decident, ut si mariti confessio facta fuerit ante initum, & contractum matrimonium, quo tempore scilicet nec fraus creditorum præsumitur, nec donationis titulo assimilatio ex confessione quæsitæ censetur, ea confessio creditoribus indistinctè noceat, etiam post elapsa opponendæ exceptionis de non numerata dote tempora, *arg. l. si cui. 15. in fin. Cod. de non num. pecun. ibi: sed possint illi postea si conveniantur, intra statuta scilicet tempora, eadem se exceptione tueri.* Secus verò si confessio mariti contractum matrimonium fuerit secuta, quasi tunc vel præsumptò donandi animò, vel etiam in fraudem creditorum facta *text. & DD. in cit. auth. Sed jam necesse. Cod. de donat. ante nupt.* quam distinguendum opinionem communem, & multis pragmaticorum præjudiciis comprobata testatur Menoch. *lib. 3. præf. 13. n. 14.* Covar. *lib. 1. var. resol. cap. 7. n. 6.* Sed quales quales demùm pugnas in proposito Juris Interpretes pugnent, sicut Gailii opinionem ipse clariss. D. Rath *loc. cit.* juri, & æquitati conformiorem supponere videtur, ita & de Patriæ nostræ jure illorum opinio prævalet, qui confessionem à marito in separata apocha factam elapsò decennio non tantum marito, & ejus hæredibus, sed etiam creditoribus indistinctè nocere tradunt: ut patet ex verbis *art. 12. tit. 2. Sando Process. wann ein Frau mit ihren Mann gehen gänger Jahr im Ehestandt gehauet hette / und in dem Heyraths Brieff das Heyraths Guth allein versprochen worden / und der Mann hernach die Erlegung desselben / Krafft einer sonderbahren Quiltung bekennet hette / alsdann*

alsdann hat ein Frau ihr Heyrath-Guth so wol wider den Mann/ und seine Erben/ als auch dessen Glaubiger zu genügen erwiesen 2c. Quod si tamen matrimonium decem annis non duravit, tunc sola mariti confessio creditoribus non obest, nisi adhuc unus testis à muliere posset adduci, - aut si confessio mariti privatâ apochâ facta non esset, duo testes fide digni, qui dotem illatam, & numeratam esse deponerent, da sie aber die völlige Zeit der zehn Jahr mit dem Mann in Ehestand nit gelebt/ so kan sie weder mit dem Heyraths-Brieff/ noch ihres Manns Quittung die würckliche Erlegung des Heyrath-Guths wider des Manns Glaubiger/ und zu Nachtheil/ und Abbruch derenselben Schuldforderungen/ nit beweisen/ es habe dann neben dem Mann/ noch ein Sigelmässiger Mann mitgefertigt/ oder es könnte sonst ein ehrbarer unverdächtiger Zeug/ wider welchen kein rechtmässige Eitredt vorhanden/ neben des Manns Quittung/oder ohne desselben zween solche Zeugen fürgestellt werden/ die um Erlegung des Heyrath Guths wahre Rundschaft geben kundten 2c. Nisi tamen mariti defuncti massa hæreditaria ita sit adhuc constituta, ut præter dotem etiam creditores adhuc suum consequi possint, quo casu sola mariti confessio ad probandam dotis numerationem sufficit, Wann aber/loquitur *cit. constit. art. 12.* die Erbschaft mit Schulden nit beladen/ sonder die Glaubiger neben des Weibs Spruch/ und Forderungen bezahlt werden können/ so ist es zu Beweisung des erlegten Heyrath Guths genug/ daß die Frau neben den Heyraths Brieff ein absonderliche Quittung von ihren verstorbenen Mann/ da er Sigelmässig gewesen/ gefertigt fürweise 2c. hactenus quid de jure Bavarico hac in re cautum sit. Sed an creditores, si suspicionem fraudis, & datum apochæ dolosè & studiosè anticipatum prætenderent, juramentumque marito, aut uxori deferrent, audiendi sint, sæpius ventilatum esse, praxis satis, satisque testatur; audiendos esse, & juramentum præstandum, concludit clariss. D. Rath. *cit. disput. de priorit. Cred. assert. 149.* consentit Joan. Brunne-
man. *ad l. assiduis 12. Cod. qui pot. n. 10.* utilissimè sæpius in praxi uxori, aut marito juramentum saltem suppletorium delatum fuisse tradens, contradicente Bened. Carpz. *cit. const. 28. def. 75.* mulieremque ad juramentum admitti posse negante, sicut & ipsis creditoribus, suas prætensiones legitimis chirographis docentibus,
hoc

hoc iuramentum referri non posse, docet ipse *cit.* D. Rath *alleg. assert.* 149.

ASSERTIO XXXI.

SUMMARIA.

1. An mulieris hæredes idem privilegium prætendere queant?
2. Respondetur ad aliquam objectionem.
3. In hæredes descendentes mulier hanc prælationem transmittit.
4. An mulier hoc privilegium tertio cedere possit?
5. Quod admittitur, si ad sui utilitatem cedit.
6. Contrarium statuitur, si cederet ad utilitatem tertii.

1. **Q**Ua autem ratione hoc privilegium prælationis, velut in summum aliorum creditorum præjudicium tendens omni modo restringendum, & hinc in dote non nisi numerata locum habere, diximus; ita & ad hunc quoque casum videtur coarctandum, quo ipsa mulier de sua dote repetenda experitur, minimè verò, cum, ea mortuâ, ejus hæredes agere intendunt, tanquam prorsus personale, & non tam doti, quam solius mulieris personæ concessum, *text. & DD. in l. un. Cod. de priv. dot. & Nov. 91. in princ.* præsertim cum Imperator Justinianus mulierum, non dotis favore commotus *in l. assiduis Cod. qui pot. inquit, quis enim earum non misereatur propter obsequia, quæ maritis præstant, propter partûs periculum & ipsam liberorum procreationem?* quæ rationes ex obsequiis matrimonialibus, periculo partûs, & liberorum procreatione, vel alia simili causa desumptæ, utique personales erunt, & hæredibus nulla ratione convenientes, ut benè notat Auct. Thes. Basil. *cit. loc. polit. 26. litt. B.* Neque huic opinioni obstare videntur verba *text. in cit. l. assiduis. Sancimus ex stipulatu actionem, quam mulieribus jam pro dote restituenda dedimus, cuique etiam tacitam donavimus hypothecam, potiora habere jura*
- 2

jura contra omnes mariti creditores, & quod exinde deducere velit Schneidevvin. *ad §. 29. Inst. de act. n. 50.* hanc actionem cum tota sua natura ad quosvis hæredes, imò & diabolum transire, etenim ex unanimi Interpretum suffragio est receptum, jam dicta Justiniani verba esse accipienda, ut privilegium prælationis actioni ex stipulatu tunc demum sit annexum, si ab ipsa muliere, non tamen ab ipsis hæredibus instituatur, ut latius ostendit clariss. D. Rhat *cit. disput. de priorit. creditor. assert. 152. lit. C.* Soli ta-
 3
 men hæredes mulieris superstites, & ab ipsa, ac marito de cujus bonis subhastationis negotium versatur, descendentes excipiuntur, in quos unà cum hypotheca tacita etiam privilegium prælationis mater transmittit; *anterioris enim*, loquitur Imper. *in cit. l. assiduis. matrimony filiis*, quibus pro dote matris sue in presenti similem prerogativam servamus, ut sic manet eis ius incorruptum, quasi adhuc vivente matre eorum &c. quæ sententia sicut in jure est verissima, ita & in praxi attestante Bened. Carpz. *const. 28. def. 96. & D.B. Schmid ad Stat. Bav. Gand. Procef. tit. 2. art. 11. n. 14.* certissima, & universaliter est recepta, solo ferme Antonio Fabro *lib. 8. conject. cap. 13.* dissentiente, sed abundè à Bachov. *de pig. lib. 4. cap. 13. n. 1.* refutato. Quòd si itaque
 4
 privilegium hoc prælationis ita sit personale, ut non nisi in mulieris hæredes descendentes, & nomine matris dotem petentes transmittatur, an pariter neque à muliere tertio cuidam successori singulari cedi possit, ingens dubium est, & venenosum, ut vocat Alexand. *in l. post dotem. 40. ff. solut. matrim.* & sicut inprimis certum est, mulierem, si privilegium hoc prælationis non penitus à se abdicare, & in alium simpliciter transferre velit, posse utique eamper procuratorem agere, eique hanc prerogativam, suo nomine tractandam cedere, quoniam hoc casu censeatur ipsa mulier experiri *L. si cum procurat. 23. ff. de Re jud.* Quod ipsum &
 5
 tum admitti potest, si alias cederet mulier alicui dotalem suam prætensionem ad sui propriam utilitatem, ita ut cessionis commoditas tota vergeret in bonum mulieris, suo commodo per hanc cessionem providentis, quod forsan non promoveret, nisi prælationis beneficium in cessionarium transiret, nam & tunc cedi posse videtur, eò quòd deserviat mulieris utilitati, cujus providentiâ est inductum, ut loquitur Jctus *in §. fuerat. Inst. de act.* clariss. D.

- 6 Rhat. assert. 155. litt. G. Contrarium tamen statuendum erit, si talis cessio principaliter fieret in favorem, & commodum tertii, puta, si mulier prærogativas suas dotales quocunque tandem modo alicui tertio donaret, venderet, & hac ipsa ex causa cederet, licet enim hoc casu donatarius, aut emptor tacitam simul, mediante cessione, acquirat hypothecam, nequaquam tamen gaudebit prærogativa, & prælatione dotis, utpote solius mulieris personæ indulta, *text. & DD. in d. §. fuerat. Inst. de act. & de Jure Bavarico* consentit Illust. D. B. Schmid *ad Stat. Bav. art. 11. tit. 2. Wand. Proceß tit. 12.* videantur quoque Thes. Basil. *cit. loco. pos. 26. lit. C.* ubi latius, quid juris circa mulierem hæreticam in usu hujus privilegii, tractatur, quod tamen nos in Germania non moramur, ubi hæretici suo modo tolerari, lippis, & tonsoribus est notum.

A S S E R T I O XXXII.

S U M M A R I A.

1. *Quid juris uxor habeat in bonis paraphernalibus?*
2. *Quid in Donatione propter nuptias, seu contradote.*
3. *De Morgengaba quoque varii variè sentiunt.*
4. *Quid demùm de Dotalitio statuendum?*

Sicut autem hætenus descripta dotalis prælationis prærogativa mulieribus tantùm concessa est in ipsis bonis dotalibus, seu dote dem Henrath, Guth / ita communiter, & rectè ipsis denegatur in bonis paraphernalibus, ita quidem, ut mulieres tacitâ hypothecâ, à jure concessâ, contentæ secundum temporis prioritatem cum aliis creditoribus hypothecariis in processu subhastationis judicandæ concurrant, *text. & Interp. in l. si mulier. 11. vers. sin autem. Cod. de pact. conv. tam super dote & c. Bened. Carpz. d. const. 28. def. 86. n. 3. sequitur jus Bav. Wand. Proceß cit. tit. 2. art. 11. hätte aber ein Frau ausserhalb des Henrath, Guth ihren Mann ander Haab / und Guth zugebracht / und ihm dieselbige würcklich eingantwortet / so hat sie auch um solch ihr Guth ein stillschweigend Unterpfand / gehet aber deßhalben kein ältern Glaubiger vor 2c. licet mulieri, si bona paraphernalia adhuc in specie existant, jus prælationis*

tionis ante omnes creditores tribuamus, ut antè in dotalibus; id tamen singulare non est, & jure domini venit, ratione cuius non abit in creditum, id quod cæteris paribus in donis nuptialibus locum habere potest, si mulier in pactis dotalibus, ut hodie in praxi pro dimidia parte frequenter fieri solet, sibi eorum dominium reservaverit, Carpz. *def. 88.* De donatione propter nuptias, seu contradote, vel antidote der *Widerlag* / si dubitas, an tacita quoque mulieri propter eam competat hypotheca, negantem invenies subtilem Bachov. *de pig. & hyp. lib. 1. cap. 10. n. 3.* præsertim, quod Justinianus in *l. assiduis. Cod. qui pot.* non voluerit mulierem, sed dotis causam fovere, sed alii tacitam hypothecam, attamen sine ulla prælatione concedunt mulieri etiam ob donationem propter nuptias, moti potissimum ipsius Imp. verbis, *cit. l. assid. §. 2.* ubi ita scribit: *hac autem tantum ad dotem sancimus, non ante nuptias donationem, quam suo tempore servire disponimus, & habere inter creditores sui temporis ordinem*, atqui temporis prioritas inter solos hypothecarios observari est in confesso, ergò, si donatio propter nuptias pro tempore judicatur, hypothecam tacitam habere annexam, certò sequitur, scilicet si de lucro agitur, ut communiter limitant Interp. & Joan. Brunneman. *ad l. assiduis. cit. tit. Cod. qui pot. n. 22.* id quod & in Patria nostra procedere, docet laudat. D. B. Schmid *ad d. art. 11. tit. 2. Gand. Process. n. 20. & 24. & semisent. 1. contr. 13. n. 9. & 10.* Quamvis de jure Saxon. donationem propter nuptias solis chirographariis ad numerari, tradat illius juris Interpres celeberrimus Carpz. *Const. 28. def. 91. n. 1.* De Morgengaba quoq; varii variè sentiunt, Carpz. etenim paulò antè *alleg. const. 28. def. 94. n. 4.* mulierem, morgengabam petentem, tanquam in lucro nullam hypothecam, aut privilegiò munitam, non tantum ad chirographarios rejicit, sed & in defectum aliorum bonorum mariti debita exinde solvenda esse, tradit cum multis à se relatis. E contra Illust. Bavarix Cancellarius D. B. Schmid *ad. cit. art. 11. n. 20.* in Patria nostra nullum esse dubium, ait, quin tamen hypotheca à die matrimonii initi incipiens uxori pro morgengaba competat, cum quòd in compensationem allatæ virginitatis non præcisè titulò lucrativò, sed & onerosò debeatur; tum, quòd in Bavaria tertiam dotis partem regulariter constituat; & hinc in casu practico secundum temporis prioritatem inter alios hypothecarios colloca-

tam esse, tradit idem cit. Author *locô allegatô* ; prout etiam aliquando, licet dotis illatio non fuisset probata, attamen in Consilio Aulico Monacensi mulieri morgengabam inter reliquos creditores hypothecarios adjudicatam, notant *præjudicia comm. Bav. fol. 140.*

- 4 Sed quid de dotalitio von den Bey oder Wittib: Siss sentiendum? certè pro dotalitio tacitam hypothecam & jus prælationis ante omnes creditores mulieri competere, docet Carpz. *d. loc. def. 93. n. 6.* siue dein maritus adhuc vivat, siue sit mortuus, ea potissimum ex ratione, quòd mulier, dotalitium petens, certet de damno vitando, quo casu semper Imperator mulieribus voluit prospectum cit. *f. assiduis. Cod. qui pot. in pig.* quid quid sit de jure communi, in Bavaria mulieri præter dotem, & morgengabam etiam dotalitium in processu Edictali, vivente adhuc marito prætendenti, illud in Consilio excelso Aulico cum hac tamen restrictione, ut mortuò primùm maritò à creditoribus interim caventibus, certa quantitas pecuniæ pro dotalitio assignata sit ex solvenda, adjudicatum fuisse, referunt sæpiùs *allegata præjudicia Bavaria fol. 156.* Quin
- 5 tamen uxori durante processu Edictali, usquedum suas prætensiones fuerit consecuta, alimenta pro ratione temporis, conditione Personæ, & qualitate bonorum mariti interim de massa subhastationis debeant assignari, non dubitamus, ita ut pro suis alimentis uxori non tantum tacitam hypothecam, sed & jus retentionis multi adeò tribuant, ut ex bonis mariti nequeat expelli, usquedum processus finitus, & mulieri satisfactum fuerit; præsertim in nostra Patria, ubi facit Gand. Process. *tit. 2. art. 13.* ibi: soll sie unterdessen auch nach Verfließung des Jahrs von ihres Manns hinterlassenen Haab/und Güttern/wo sie sich sonst nit erhalten kunte/doch ohne Übermaß / und nach gestaltsame ihres Heyrath Guths/Standes/ und des Manns hinterlassenen Vermögen unterhalten / und entzwischen wider ihren Willen aus Haab/und Güttern nicht entsezt werden &c.

A S S E R T I O XXXIII.

S U M M A R I A.

- 1 *Fiscus tacitam hypothecam, & jus prælationis habet, sua tamen ratione.*
2. *Quid*

2. Quid iuris habeat Fiscus in causa Primipilari?
3. & 4. Quis olim erat Primipilus, & quis hodie ejus nomine veniat?
5. Quid in Bavaria iuris sit circa Primipilum?
6. Quale privilegium habeat Fiscus ratione Steurarum?
7. Statuta Bavarica quid velint circa Steuras?
8. Nomine Steurarum quid nam intelligatur?
9. & 10. An propter steuras omnia bona debitoris sint Fisco obligata?

Quarta contra prædictam temporis, & inde consequentis prioritatis Regulam exceptio consistere potest in Fisco, seu Camera, aut ærario publico Principis, Reipublicæ, vel cujuscunque Domini territorialis jus Fiscus habentis, ut benè notant Thes. Bassil. cit. tract. de prior. cred. posit. 31. & Bened. Carpz. d. const. 28. def. 102. n. 7. qui igitur Fiscus in bonis debitoris non tantum tacita hypothecâ est munitus l. auffertur. 46. §. fiscus. 3. ff. de jur. Fisc. ibi: *Fiscus semper habet jus pignoris*, sed etiam in processu Edictali, ac plurium creditorum concursu prælationis privilegium ante reliquos creditores prætendit l. 34. ff. de reb. auth. jud. possid. l. 2. 3. & 6. Cod. de priv. fisci. propter publicam scilicet utilitatem, quæ meritò privatorum debitorum contractibus prævalet, & incolumis respublica, ut scribit Livius lib. 26. *privatas res facile salvas præstat*, pluribus eleganter Schrad. Cons. 3. n. 394. & seq. quia tamen hoc tacitum Fiscus privilegium, & præcedentiæ prærogativa non indistinctè, sed sua ratione procedit, ita totum, hoc Fiscale negotium in quatuor casus placet distinguere; Primus casus est in causa Primipilaris administrationis, *utilitas enim publica*, loquitur textus in l. utilitas. 3. Cod. de primipil. *preferenda est privatorum contractibus, & ideo, si constiterit, Fisco satisfactum esse ob causam primipili, poteris obligatam tibi possessionem dotis titulo petere, ut satis doti fieri possit*: hinc communiter solent concludere Interpretes ob causam Primipili Fiscum omnibus creditoribus hypothecariis, quantumcunque privilegiatis, sicut dotali prætensiononi præcedere, cit. l. 3. l. 4. Cod. de primip. l. satis notum. 4. Cod.

- in quib. caus. pig. tac.* quod tamen ad bona paraphernalia non videtur velle extendere Ant. Peregrin. *de jure Fisci. lib. 6. n. 42.* Erat autem antiquo Romanorum tempore Primipilus decimæ legionis Centurio, milites Primipilarios, seu præstantissimos sub se habens, cui quoque annonæ, & pecuniæ militaris cura erat commissa, ut præclare ostendit Ant. Perez. *ad tit. Cod. de Primip. n. 3.* Primipili, seu primi, & præcipui depilatores dicti die ersten/und grösste Scher/er/ ut in terminis loquitur Illust. D. Schmid *ad art. 16. tit. 2. Gand. Process. n. 20.* & hinc si stato tempore militibus salaria, & annonam non distribuisset, vel non redditis rationibus auffugisset, omnia ejus bona, quin imò dos, & liberorum facultates erant pro causa Primipilari obligata; Sed cum hodie ejusmodi annonæ, & pecuniæ militaris non amplius belli Duces, & Officiales bellici curam gerunt, ideò plures Interpretum hoc Fiscale privilegium in Commissariis bellicis, annonæ præfectis, & similibus qui solutiones bellicas præstare, & exercitui de annona providere deberent Kriegs-Cassier/ und Proviant Commissari, Officier/ und Verwalter hodie locum habere tradunt, ita ut, his rem suam dolosè agentibus, & pomposè, ut hodie fit, viventibus, ac sic militares pecunias perdentibus, meritò neque doti uxorum parcatur. Munnoz. *de ration. administ. cap. 39. n. 9. & 10. Coras. miscelan. lib. 5. cap. 4. per tot. D. Rhat. sapius d. disp. part. 2. assert. 140. lit. A.* quamvis etiam non desint, qui hoc latius etiam ad Thesaurarios, Schaß/ und Zahlmeister extendunt cum Peregrin. *de jur. Fisci. lib. 6. tit. 6. n. 43.* certè, cum in Statutis Bavaricis in dem Gand. Process/ nulla fiat mentio de causa primipilatûs, & hinc meritò jus commune in hoc negotio observandum esse videri deberet; attamen, cum Legislator Bavaricus tempore conditorum Statutorum Patriæ sufficienter fuit monitus, ut ostendunt die Gutachten zu den Gand. Process. *cit. 16. tit. 2.* ideò illustris Baviaræ Cancellarius D. B. Schmid *ad cit. art. 16. tit. 2. Gand. Process. n. 20.* probabile esse dicit, in Patria nostra, fisco in causa primipili potius privilegium non competere, quàm in aliis causis ex contractu, vel administratione descendentibus, fortè propterea, quòd hodie vix amplius notum sit, qui nomine primipilatûs olim intelligeretur. Alterò locò veniunt Steuræ, tributa, collectæ, aliæque publicæ, & Fiscales pensitationes, quas quilibet territorialis Dominus, aut Magistratus legitimus à suis

à suis subditis, eorūque bonis petere, & colligere solet; per quas, &
 similes præstationes publicas directè bonum publicum promove-
 tur, & salus reipublicæ sustinetur, ita Fiscus, & quilibet alius jus
 collectandi habens, propter easdem in bonis suorum subditorum
 non tantum tacitam hypothecam, sed & si quis forsan, ære alieno
 obrutus, hæc subijcitur, ante reliquos creditores hypothecarios
 etiam anteriores, seu tacitâ hypothecâ, seu expressâ munitos, præ-
 lationis beneficium à jure habet concessum, *text. & DD. in L. u-*
niversa 1. Cod. quib. in caus. pig. tacit. ibi: universa bona eorum,
qui censentur, vice pignorum tributis obligata sunt &c. & *L.*
venditionem. 1. Cod. si propt. pub. pensit. ibi: potior est causa
tributorum, quibus priore loco omnia bona cessantis obligata
sunt, &c. Bachov. tract. de pig. lib. 4. cap. 10. n. 1. vers. videri
 possit distinguendum, Bened. Carpz. constit. 28. def. 47. & 48.
 faciunt Stat. Bav. Steuris, & tributis quartam classem in subhastatio-
 ne assignantia, *Gand. Proceß. tit. 2. art. 6.* hiehero gehören auch die
 Steuer / und Aufschlag / so der jenig / dessen Güter auf die Land
 kommen / von seinen Güterren / oder Verrand selbst schuldig ist 2c.
 Adeo quidem, ut non referat, an petantur Steuræ ordinariæ, seu
 communes, an novæ, seu extraordinariæ, id est, ob singularem
 Patriæ aut Domini territorialis necessitatem indictæ, aut sub quo-
 cunque demum nomine, & titulo, ab illo tamen, qui jus colligendi
 habet, collectæ, prout nimium ferrei hujus sæculi calamitosi
 temporibus benè didicerunt miseri subditi varia similium exactio-
 num nomina puta Ordinariæ Steuer / defensions, Kriegs, Steuer /
 contribution, dona gratuita, accisæ, conditionis, Unlag / präsent-
 Hülff / Quartier, Welter & plura talia nomina, quæ refert, &
 interitum subditorum deplorando, tacitâ hypothecâ nihilominus
 digna censet Bened. Carpz. d. def. 49. n. 3. & 4. paulò aliter sen-
 tiente, & quoad novas, antequam insolitas Steuras contradicente
 illust. D. Schmid act. cit. art. 6. *Gand. Proceß n. 10.* ubi plura ad-
 huc tradit, quæ circa has Steuras, & tributa in Patria nostra ob-
 servanda sunt; Unum adhuc subijcimus dubium, illis, qui praxi de-
 serviunt, satis frequens, an videlicet, si debitor plures res immo-
 biles possideret, pro una autem Steuras exsolverit, pro altera ad-
 huc debeat, etiam illa res immobilis, pro qua istæ pensitationes
 solutæ sunt, tacitè Fisco sit hypothecata, & sic Steuras collectans
 jus

jus prælationis etiam in illa re possit prætendere; profectò non deesse scimus, qui negativè respondentes in illa sola re, pro qua Stouræ non sunt solutæ, hypothecam, & prælationem concedunt, non etiam in aliis debitoris rebus; tum *arg. l. 7. ff. de pub. & vect.* ubi onus dandi vectigal ad solam rem ad vectigal pertinentem restringitur, tum ex *arg. illius*, qui ad rem emendam, aut reficiendam mutuantes sua privilegia in ipsa sola re emptæ, aut resecta obtinent, non in aliis debitoris bonis; Attamen affirmativam, & quòd hypotheca, & prælatio ad omnia debitoris bona extendatur, sicut in praxi receptam, ita & in jure probabiliorem arbitramur, partim quia *in l. 1. Cod. in quib. caus. pig. tacit. universa bona hypothecata esse tributis*, sit sancitum, tum etiam, quia Fisci favor hoc videtur exigere, qui non rarò alias à processu Edictali reverteretur vacuus, nisi omnia bona debitoris sibi haberet obligata, ut loquitur cit. illust. D. B. Schmid *ad cit. art. 6. n. 13.*

ASSERTIO XXXIV.

SUMMARIA.

1. Quid juris habeat Fiscus, si ipsi ex contractu, vel ob Fiscale officium, malè administratum, quid debeatur?
2. Fiscus non præfertur creditori anteriori, hypothecæ, vel expressæ, vel tacitæ munio.
3. & 4. Solvuntur objectiones oppositæ.
5. De Bavarico jure septima classis Fisco assignatur.
6. Quale ergò privilegium habeat Fiscus, si ex contractu, vel officio Fiscali aliquid debetur?
7. Quid fiscus prætendat circa pœnas Fiscales?

QUòd si autem Fisco aliunde, vel ex contractu, aut ob officium Fiscale malè administratum aliquid debeatur, hoc est, si tertius quis cum Fisco contraxerit, & exinde adhuc quid debeat, aut Fiscalis officii administrationem malè & fraudulenter gesserit, existimant quidem nonnulli cum glossa *in l. 8. verbo, specialiter, ff. qui*

qui pot. in pig. Fiscum ratione suæ hypothecæ, tacite ipsi à Lege in bonis sui debitoris concessæ, præferri creditoribus hypothecariis anterioribus, sed non expressæ hypothecæ munitis, Accurs. & Salicet. in l. eos, qui. 9. Cod. qui pot. in pig. Verum communis Interpretum opinio contrariatur, quod scilicet Fiscus nulli tempore anteriori hypothecæ sive expressæ sive tacitæ præferendus sit, si vel ex contractu, aut malè administrato Fiscali munere aliquid sibi deberi, prætendat, sed juxta regulam communem, quod prior tempore, potior sit jure, judicari debeat, l. si pignus. 8. ff. qui pot. in pig. ubi privatos quoque fisco præferri dicitur, & solidè hoc negotiū tractat Bachov. tract. de pig. lib. 4. cap. 10. n. 1. Carpz. def. 102. n. 4. Neque obstat illud, quod aliqui ex l. 2. Cod. de priv. Fisci. objiciunt, ubi dicitur, Fiscum, & mulierem pari passu ambulare, ergò, inquiunt, quia mulier ratione dotis omnibus anterioribus hypothecariis indifferenter præfertur, signum est, Fiscum quoque, ut pari passu ambulet, præcedere; sed vitiosa est perspicuè hæc objectio, quia assumptio argumenti petitur ex jure novo, in l. assiduis. 12. Cod. qui pot. per quam necessariò derogatum est illi juri, quo mulier, & Fiscus pari passu ambulabant, & eodem adhuc personali privilegio tantum utebantur, quod dein ad mulierem, non autem Fiscum videtur immutatum, text. & DD. in l. assiduis. Cod. qui pot. Nec magis ad rem facit, quod in l. cit. 2. Cod. de privil. Fisci, mentio fiat de Fisci privilegio, vi cujus omnibus eum creditoribus anteferri, quidam autumant, cum sola ibi tacita hypotheca intelligatur, quæ, cum non sit ex conventionem, sed ex Lege, rectè quoque privilegium vocari potest, ut subtiliter ostendit Bachov. d. tract. lib. 4. cap. 8. circa finem. De jure Bavarico quoque septima classis Fisco, id, quod sibi ex contractu, vel malè administrato officio debetur, prætendenti assignatur. Band = Proceß. tit. 2. art. 16. ibi: *Fiscus kommt in die siebende Stell / wo derselbe Krafft eines Contracts / oder einer Verwaltung / so jemanden anvertraut worden / was zu fordern hat / und deswegen hat er auch ein stillschweigend Pfand / und noch darzu den Vortzug vor allen älteren Gläubigern / die auch nur stillschweigend Pfand /* quæ ultima verba, licet non pauci juris Bavarici periti supra dictam Glossæ opinionem de jure nostro Patrio confirmare putent, contrarium tamen censet illust. D. Schmid ad cit. tit. n. 5. & 6. & juxta posteriorem sententiam explicat. At

- 6 hac ratione, inquires, nullum præ aliis hypothecis Fisco concessum erit privilegium in credito, quod ex contractu, aut administratione malè gesta petit, cum inter hypothecarios expressos pariter, ac tacitos temporis prioritatem observari, in confesso est; Respondemus, præter tacitam hypothecam, hoc porro juris in proposito est Fisco concessum, ut in bonis, à debitore post susceptam obligationem, & contractum debitum Fiscale acquisitis, præferri debeat creditoribus prioribus tacitam, vel expressam specialem, vel generalem hypothecam habentibus, si illi forsan in rebus, & bonis ante Fiscalem obligationem susceptam, jam ad debitorem pertinentibus suam satisfactionem nondum consecuti, adhuc sua credita etiam in rebus postea acquisitis prætere pergent, text. expressus in *L. si is, qui. 28. ff. de jure Fisci* ibi: *prævenit enim causam pignoris Fiscus*. Bened. Carpz. *d. constit. 28. def. 103. n. 2.* assentitur etiam huic conclusioni laudat. D. Arnold. Rhat *cit. disput. assert. 91. lit. B.* ita tamen, ut Fisco incumbat probatio, an bona, & res à debitore post suum debitum Fiscale contractum fuerint acquisitæ, si contra creditores anteriores agere intendat, ut bene docet auctor Thes. Bas. *cit. disput. posit. 30. lit. D.* concordant Stat. Bav. *d. art. 16.* verbis: in denen Güterren / die der Schuldner erst hernach / als er mit dem Fisco contrahirt / oder eine Verwaltung von ihm befohlen / erobert hat &c. Quarta demum species prætensionum
- 7 Fiscalium sunt pœnæ, Fisco commissæ, & debitæ, aut res vel bona caduca, in his ergò, an Fiscus hypothecam tacitam aut aliquam prælationem habeat, adeò expeditum non est; illa potissimum & media nobis præplacet opinio, quòd hypothecam quidè habeat Fiscus in præjudicium ipsius delinquentis, ita ut ipsius bona ipsi sint hypothecata, *L. auffertur. 46. §. 3. ff. de jure Fisci*, non tamen in præjudicium creditorum, in processu subhastandi debitoris concurrentium, partim, quia in *l. 17. ff. de jure Fisci, in summa sciendum esse*, dicatur, *omnium Fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi*, partim, quòd Fiscus in tali casu certaret de lucro captando, reliqui verò creditores de damno vitando, quorum causa est favorabilior, cum ipsi delictum non debeant luere, sed debitor in suis bonis *text. & DD. in l. 37. ff. cit. tit.* partim denique, quòd bonus Princeps multas, pœnas, & caduca non acerbè exigit, econtra quoad tributa, contractus optimi quoque Principes, qui Rempublicam

hicam salvam esse volunt, favere Fisco solent, ac debent, ut loquitur Bachov. *cit. lib. 4. cap. 10. n. 2.* id quod etiam in Bavaria Gaud. *Proceß tit. 16. cit.* est statutum, wann aber der Fiskus nit Krafft eines Contracts/oder Verwaltung/sondern wegen denselben sonst ein Erblos/oder vermorhtes Guth heimgefallen / oder wegen verfallener Straffen was zu fordern hat / soll hierdurch den Gläubigern an ihren rechtmässigen älteren Sprüchen nichts benommen seyn.

ASSERTIO XXXV.

SUMMARIA.

1. Dominus Vogteje, & Dominus fundi der Sacl: und Grund: Herr / an tacitam hypothecam, & praelationem habeat?
2. 3. 4 & 5. Quid Interpretes de jure Communi circa res mobiles coloni in prædium vel Urbanum, vel rusticum illatas sentiant?
6. Secundum multorum locorum Statuta, & mores dominus fundi præter tacitam hypothecam jus praelationis quoque habet.
7. & 8. Quid hac de re in Bavaria sit statutum?

Similis quoque tacita hypotheca secundum multorum locorum Statuta, & praxin praelationis quædam prærogativa concedi solet tam domino fundi, seu directo dem Sacl: oder Grund: Herrn ratione annui canonis præstandi wegen der Gült / quam Domino Jurisdictionis, seu-Vogteje dem Vogt Herrn / pro dominicalibus debitis, wegen der Herrschafflichen præstationen / ita, ut de jure Communi pro his præstationibus domino directo, & Vogteje tacitam hypothecam in fructibus adhuc extantibus, non in consumptis, & venditis absq; omni tamen praelatione secundum temporis prioritatem judicandam, competere interppretes. *ad. 6. item serviana. Inst. de action.* unanimi suffragio doceant, de rebus verò

- mobilibus à colono invectis, & illatis inter sese dissidentes; potior pars inter prædium rusticum, & urbanum distinguit, ita ut illata in prædium rusticum à colono domino fundi non censeantur hypothecata, nisi expresse de pignore fuerit conventum, & hoc quoque si fiat, dominus directus simplex erit hypothecarius sine ulla prælatione pro temporis prærogativa inter creditores hypothecarios collocandus, *text. & DD. in l. 4. §. 5. & 6. ff. in quib. caus. pig. subtilis Bachov. tract. de pig. lib. I. cap. II. n. 4.* Locator verb
- 3 prædii urbani tacitam à lege, conventionem supplente, concessam hypothecam pro pensione, quot annis præstanda, habeat in omnibus rebus etiam mobilibus inquilini, in prædium urbanum illatis, & invectis attamen sine ulteriore præcedentiæ prærogativa. *Neguz. de pig. memb. 4. part. 2. n. 154.* Eaque differentia satis perspicua patet ex *cit. l. 4. ff. quib. ex caus. tac. pig.* ubi hoc discrimen manifestè videtur colligi, *dum eo iure, inquit Jctus, utimur ut quæ in prædia urbana, conducta, illata sunt, pignori esse creduntur quasi id tacitè convenerit, in rusticis prædiis contra observatur &c.* hoc est expressa hypotheca requiritur; præsertim cum in *L. 7. ff. cit. tit. quib. ex caus. tac.* fructus nascentes hoc nomine cæteris rebus ita opponuntur, quòd illi pro mercede sint obligati, etiam si nihil convenerit, econtra cæteræ res non sint obligatæ, nisi aliud convenerit, & si qua alia sunt, quæ adducit *cit. Bachov. d. cap. II. n. 4.*
- 5 Itaque dominum directum de jure Communi, aut locatorem prædii rustici in solis fructibus extantibus tacitam hypothecam, in rebus verò mobilibus illatis, duntaxat si pactus est, expressam, & locator prædii urbani in illatis, & invectis tacitam hypothecam, uterque verò sine ullo prælationis favore in concursu judicandam habere concludunt Interpretes *cit. locis, & And. Gail. lib. I. obs. 25. n. 1.*
- 6 At quidquid sit hoc in negotio de jure communi, aliud tamen in multis Germaniæ Provinciis practicatur, & præter tacitam hypothecam jus quoque prælationis ante creditores quosquam etiam hypothecarios domino fundi conceditur, sic non tantum de Saxonia ejusmodi dominicalibus prætensionibus immediate post Steuras & tributa prælatio conceditur, teste. *Bened. Carpz. d. const. 28. def. 54. & 55.*
- 7 Sed etiam de jure Bavarico fundi domino pro suis prætensionibus dominicalibus ratione fundi debitis non tantum tacita hypotheca in ipso fundo locato, sed etiam

am suo modo prælatio ante reliquos creditores in quarta classe est indulta, *Band. Proceß tit. 2. art. 9.* in offtvermeidte vierdte Sell gehört auch der Grund Herr mit seiner Grund- oder Herrn-Gült/ und andere Herrn-Forderungen/ um welche ihm nit allein die Berechtigkeith/ so der Unterthan bey den Güth hat/ sondern auch alle vorhandene Früchten stillschweigend verpfändt seynd/ derothalben er bey solcher Berechtigkeith/ und vorhandenen Früchten auch billich den Borgans hat 2c. in illatis & in vectis autem, sicut de jure communi, tacitam hypothecam sine omni prælatione habet, so viel aber/ inquit *cit. art. 9.* die auf das Güth gebrachte Fahrnuß betrifft/ hat der Grund-Herr bey derselben gleichwohl auch ein stillschweigend Pfand/ gehet aber den ältern Gläubigern/ die ein außtrücklich/ oder stillschweigend Pfand haben/ nit vor 2c. Verum hæc non ita absolute, sed cum restrictione in Patria nostra & ita procedunt, ut dominus fundi pro suis dominicalibus prætensionibus prælationem diutius non habeat, quam pro tribus retrò annis, de pluribus restantes ad solos chirographarios rejiciuntur, nisi dominus probare velit, se se propter coloni infortunia, & temporis, & tempestatis injurias ultra triennium debuisse expectare, & coloni fidem sequi, adeò, ut ipsi nulla negligentia imputari queat, ut insinuaturn est *in d. art. 9.* doch wofern der Grund-Herr über 3. Jahr borgte/ soll er seine Freyheit nur auf 3. Jahr haben/ er kundte dann beweisen/ daß der Unterthan durch Schaur/ Brunst/ Bichfall/ oder anderen gleich Unglück ihm nit bezahlen kündten/ er also genugtame Ursach gehabt/ ihm so lang zu borgen 2c. Pensitationes quoque jurisdictionales, seu Vogteje in eandem quartam classen, attamen primum post dominum fundi directum de hoc jure Bavarico poni dubium non est, propter verba expressa *cit. art. 9.* die Vogten Gülten gehören auch in die Stell/ aber erst nach den Grund-Herrn 2c.

ASSERTIO XXXVI.

SUMMARIA.

1. & 2. Creditor, cui hypotheca est publicò instrumentò constituta, præfertur illi, qui pignus privatâ scripturâ probat.

3. Satisfit alicui objectioni oppositæ.
4. Quid si debitor, & creditor paciscantur, ut privata scriptura æquivaleat publicæ?
5. Quid si privata scriptura aliis probationibus evidentibus est subnixa?

1. QUINTA denique contrā positam fundamentalem regulam, quā prior tempore, potior jure est, limitatio pertinere potest ad illos creditores, quorum alter privatō, alter publicō instrumentō pignus sibi constituit, hic enim licet posterior tempore, nisi privatæ scripturæ tres idonei testes accesserint, atque sic publicum, vel quasi effecerint, præferendus est ex constitutione textus in *L. scripturas. 11. Cod. qui pot. in pig.* ibi: *sin autem jus pignoris, vel hypotheca ex hujusmodi instrumentis vindicare quis sibi intenderit, eum, qui instrumentis publicis confectis nititur, præponi decernimus, etiamsi posterior is contineatur, nisi fortè probata, & integra opinionis trium, vel amplius virorum subscriptiones eisdem Idiochiris contineantur &c.* Et apertæ hujus decisionis
2. ratio illa affertur, quod si in hac parte confessioni debitoris fides esset adhibenda plena, & privata scriptura eandem auctoritatem etiam quoad creditorum prioritatem haberet, planè in arbitrio foret debitoris, defraudare priores creditores, quoties vellet, anticipando tempus confecti instrumenti, quibus proinde fraudum occasionibus, ut obviam eatur, optimè jura statuere, publicam scripturam privatæ præferri debere, Joan. Brunneman. ad cit. *L. scripturas. n. 4. Cod. qui pot. in pig.* Neque obest, ut aliqui arbitrantur, quod ex hoc ipso textu *L. scripturas. Cod. qui pot.* magis videatur fraudibus janua aperiri, quàm præcludi, & debitoribus ansa præberi, priores suos creditores, ex privata scriptura hypothecam nactos, decipiendi, eamque per subsequentem hypothecam publicō instrumentō contractam enervandi; etenim hæc defraudandi occasio, tanta non est, quanta foret, si privata debitoris confessio hac in parte in concursu creditorum publico instrumento æquiparetur, cum instrumenta publica non soleat, aut possit pro lubitu erigere debitor, creditores priores decepturus, secus ac privatas scripturas, maxime, quod huic debitoris fraudi facile potuerunt

occurrere, sibi per instrumentum publicum vigilantes, quod si non fecerint damnum, suâ culpâ proveniens, sibi meritò debent imputare, *c. damnum de R. I. in 6.* Ex quibus facile consequitur jam *cit. L. scripturas. 11. Cod. qui pot.* tunc quoque locum obtinere, adeoque posteriorem hypothecam, publico instrumento quæsitam, priori, privatâ scripturâ constitutæ, præcedere, etiamsi creditor, & debitor forsan inter se fuissent pacti, ut scriptura privata eandem habeat vim, & efficaciam, atque publica, sive à tribus testibus subscripta, quoniam alias rursus in debitoris esset potestate, legem illam circumvenire, & eadem facilitate, per simile pactum, quam solam privatam scripturam prioribus creditoribus præjudicare, quod tamen jura non patiuntur, *text. & DD. in L. nemo. 55. ff. de legat. 1.* Nec discrepant in hoc passu jura Patria, ut ostendit *Gandæ Proceß ad tit. 2. art. 21.* illust. D. B. Schmid. *ibid. n. 20. & 21.* Sed quid si privata debitoris scriptura trium testium subscriptione non munita, verum ex aliis certis, indubitatis, & evidentibus probationibus constet, omnem fraudem abesse, ut puta, si ille, cujus hypotheca publico instrumento roborata est, spontè fateatur, privatam istam scripturam esse reverà tempore priorem, vel hoc ipsum testes adhuc viventes omni exceptione majores, qui tamen non subscripserunt, scriptura forsan non interveniente, judicialiter testentur, & deponant, aut denique alia evidenti ratione hoc probaretur, an hæc ad evincendam prælationem sufficiant? Negabis prima fronte, eò quod *text. in l. scripturas. Cod. qui pot.* trium aut plurium testium subscriptionem in terminis desideret; *nisi forte*, inquit, *probata, atque integra opinionis trium. vel amplius virorum subscriptiones eisdem Idiochyris contineantur &c.* enim verò hoc non obstante contrarium sententiam receptam, & æquitati conformiorem putant non pauci Interpretes, tum, quia hoc casu, sicut & in aliis actibus inter vivos tantum ad probationem, non ad actus substantiam testes requirantur, ita ut per propriam ejus creditoris, de cujus præjudicio agitur, confessionem, aut aliam indubitatam, & evidentem probationem sufficienter de hypothecæ prioritate videatur constare, tum etiam, quia opinio veritati cedat, *Ant. Merend. lib. 1. cap. 9. n. 8. Berlich. part. 1. conclus. 46. n. 18.*

A S S E R T I O XXXVII.

S U M M A R I A.

1. *Quid in aliis locis in praxi observetur circa hypothecæ constitutionem.*
2. *Quomodo in Bavaria hypothecæ soleant constitui?*
3. *Pignoris, & hypothecæ probatio qua ratione fiat in Bavaria?*
4. *Si res hypothecata creditori traditur, etiam testes ad probationem admittuntur.*
5. *Quod tamen sua ratione limitari solet.*
6. *Quid adhuc in hoc negotio singulare sit de jure Bavario?*
7. *Quid quartò singulare sit eodem jure Patrio.*
8. *Quidnam in Bavaria sub nomine Nobilium, Doctorum, præcipuorum Officialium, & Patriciorum intelligatur?*

1. **C**Oeterùm licet de jure Communi, & varia locorum praxi hoc ita observetur; attamen sicut cit. Berlich *d. const. 46. n. 19.* refert de jure Saxonico non tantum res mobiles extrajudicialiter indistinctè, & pro libitu posse oppignorari, sed etiam res immobiles posse extrajudicialiter, vel per publicum Notarium, vel in præsentia subscribentium trium testium hypothecari, si tamen alius quis immobilia coram Magistratu, & Judice hypothecasset, esse præferendum. Ita quoque de jure Bav. res hæc paulò aliter, quam de jure communi recepta, eoque jure contra juris civilis dispositionem inprimis statutum est, quòd, licet instrumenta, Magistratûs sigillò munita, & ea, quæ Nobilium, Doctorum, Licentiatorum in approbatis Academiis promotorum, præterea Patriciorum, Principis Consiliariorum, & præcipuorum Officialium sigillis roborata sunt, quoad pignoris validitatem æquiparentur, *Gand. Proceß*

Proceß *tit. 2. art. 20.* iis tamen omnibus sine ullo temporis respectu debeant postponi, qui extra ejusmodi privilegiatas personas à reliquis debitoribus vel ipsis, vel etiam ad eorum instantiam à Notariis publicis, vel aliis juris sigillandi capacibus personis confecta instrumenta habent, esto etiam à tribus testibus subscripta, & quidem cum hac adjectione, ut si ejusmodi instrumenta Magistratûs sigillô destituta, sive interim à Notario confecta, sive etiam à tribus testibus subscripta, hypothecas super rebus plebejorum, & rusticorum concernant, ea, quantum ad ipsius hypothecæ validitatem respectu concreditorum non subsistant, ac proin credita promerè personalibus, vulgò *für gemeine unbefreyte Schulden*/ habeantur, ut tradit in terminis illust. D. B. Schmid *ad art. 21. tit. 2. n. 6. & 7.* & dictum est à nobis antè *assert. 14.* Præterea constitutiones Bavaricæ in hoc quoque à jure Communi recedere videntur, quòd earum dispositione pignoris, & hypothecæ prioritas non aliis probationibus, quàm instrumentis vel Magistratûs sigillô, si plebejorum est, vel propriô, si talem personam jus sigillandi, ut antè dictum, habentem concernat, munitis, vulgò *mit Siegl/und Brieff/* non item testibus doceri possit, *welcher alsdann/* inquit constitutio Bavarica *Land Recht tit. 16. art. 3.* *mit Brieffen / und Insiegl benbringer / das es ihme zu erst versekt ist / der soll auch von den Pfand des ersten gewehrt werden.* Nisi res hypothecata simul creditori tradita fuisset, quo casu etiam de hoc jure testium probatio admittitur, hette aber/ *verba sunt cit. constit. in fine,* einer nur das Pfand in seinen Gewalt / und desselben keine Brieff/ und Siegl/ der mag mit Zeugen / wie Recht ist / wol weisen / zu was Zeit ihm das Pfand versekt sene / sintemahl die würckliche Einantwortung des Pfands an statt Brieff / und Siegl ist/ adeò ut talis conventionale pignus possidens juxta sequentem *art. 4. jam cit. tit.* debeat præferri iis, qui postea pignus judiciale Gerichts-Pfand/ & sub Magistratûs Sigillo roboratum acceperunt, Id quod tamen posterius illust. D. Schmid *ad cit. art. 4. tit. 16. Land Recht n. 6.* aliter non probat, quàm parenthesi illa, quæ in *tit. 2. art. 21. Land Proceß* his verbis (*wann zwischen solchen allein der Streit wäre*) huc etiam intellecta, ita quidem, ut pignoris conventionalis possessor tunc præferatur creditori posteriori, ex causa judicati immisso, quando illi soli concurrunt, sine tertii alterius concredi-

- toris interventu, manifesto alias proveniente circulo, si res jam prius Titio v. g. legitimè hypothecata, dein Cajo in pignus tradita, demùm Sempronio in executionem debiti sui adjudicetur, hoc enim casu inevitabilis circulus orietur, Titius enim antiquius instrumentum habens præfertur Cajo, pignus possidenti, cùm pignoris possessio non tribuat plus juris in re, quàm hypotheca, Sempronius autem immissus judicialiter præfertur Titio extrajudicalem tantùm habentem hypothecam, & vi Sand. Proceß *tit. 16. art. 4.* Cajo præfertur Sempronio ob possessionem pignoris; hoc ergò ut evitetur, ut dictum est, concludit cit. Illust. D. Schmid *d. loco*, possessorem pignoris privilegiò prælationis tantùm gaudere, si inter eum, & judicialiter postea immissum solos fiat concursus, non si tertius interveniat; Tertium hoc jure Bavarico inspecto est singulare, quòd creditor, rem mobilem sui debitoris jure pignoris possidens, eam sibi prius hypothecatam esse, juramentò confirmare, paratus sit, audiri debeat in præjudicium aliorum creditorum optimà hypothecà munitorum, nisi illi contrarium, sive rem sibi antea hypothecatam, possint probare, Sand. Recht *cit. tit. 16. art. 5.* vide tradita illust. D. B. Schmid *ad hunc cit. art.* ubi pluribus tradit, qua ratione textus iste in Bavaria observetur.
- ¶ Quartum in proposito de jure nostro Statutario singulare est, quòd licet teste D. Rhat *assert. 128. lit. B.* non desint rationes, quæ suadere videntur, Patrio hoc jure *tit. 2. art. 21.* Sand. Proceß non esse adeò derogatum *cit. l. scripturas. 11. Cod. qui pot. in pig.* ut scripturæ Nobilium, Doctorum, & aliarum exemptarum personarum, publicis instrumentis, & Judicis sigillò confirmatis æquiparata, non tamen propterea desinat, tres testes requiri ad prioritatem temporis probandam, attamen, cùm verba *cit. art. 21.* Doch daß alle diejenige Verschreibungen/ so wie gemelbt/ vor ordentlicher Obrigkeit/ oder durch die obenausgenomene Adels/ und andere Personnen aufgericht worden/ denen in diesen Articul vermelten Verschreibungen/ ob sie schon älter wären/ vorgehen 2c. generalia sint, & quotidiana experientia id evincat, ut testatur cit. D. Rhat *d. assert. lit. D.* probabilius videtur hoc jure Bavarico *cit. l. scriptur. 11. derogatum fuisse.* citato D. B. Schmid *ad cit. art. 21. n. 4. 18. & 19.*
- ¶ Quinam autem sub nomine Nobilium, Doctorum, præcipuorum Officialium, & Patriciorum veniant in nostra Patria, omittimus pluribus

pluribus tradere, cum abunde hoc doceat illust. D. B. Schmid ad Stat. Bav. *Summarisch proceß tit. 7. art. 15.* & quidnam sub præcipuis Officialibus intelligatur, constat ex Decreto clementissimo. 22. May anno 1668. emanato; Neque illum omittere possumus casum, qui non ita pridem contigit; Titius Rusticus, & Emphyteuta alicujus Nobilis, multo ære alieno obrutus, à concurrentibus creditoribus ad hastam redactus, aliquos habuit creditores, qui hypothecâ, coram domino suo jurisdictionali erectâ, & sigillatâ, erant muniti, aliquos, quorum instrumenta pignoratitia simul domini directi Emphyteutici sigillô (quod aliquando necesse est, ut tradit D. Schmid *ad tit. 2. art. 20. Sand. Proceß n. 3.*) erant armata, quærebatur, quinam horum sint præferendi? certè non pauci pro illis sentiebant, quorum instrumenta domini jurisdictionalis sigillô erant roborata, verum excelsum Regimen Landishutanum, & Consilium Aulicum, quatenus de jure, & bono Emphyteutico certabatur, illos prætulerunt, qui domini Emphyteutici sigillô, & auctoritate erecta habebant instrumenta, quò faciunt præjudicia Bavarica *fol. 51. &c.*

ASSERTIO XXXVIII.

SUMMARIA.

1. & 2. Si plures creditores hypothecarii, sed privilegiati simul concurrant, sua ratione temporis prioritas observatur inter illos.
3. Causa dotalis omnibus creditoribus etiam privilegiatis præcedere vult.
4. Opponunt se dotali privilegio, qui mutuum ad rem rescindendam, & reparandam dederunt.
5. Aliqui Interpretes inter hos creditores, & dotem temporis rationem haberi, putant.
6. Probabiliter alii dotem omnino præferunt in puncto juris.

7. *An doti postponatur, qui in re vendita pro pretio sibi expressam hypothecam reservavit?*

8. *Quid de jure Bavarico sit dispositum circa ejusmodi creditorem?*

9. *Quid si mulier de expressa hypotheca in pactis dotalibus sibi provideat?*

10. 11. & 12. *Quid in hoc puncto de Fisco sit sentiendum?*

1. **P**ostquam haftenus diximus, quomodo creditores simplices hypothecarii regulariter in concursu subhastationis secundum temporis prioritatem collocentur, judicentur, ac potiores sint jure, qui priores tempore: postquam etiam aliquas contra hanc regulam limitationes, & exceptiones, seu quomodo contra temporis regulam inter hypothecarios aliqui eorum à jure ita sint privilegiati, aut exempti, ut reliquis etiam tempore prioribus indifferenter vi concessæ prærogativæ præponantur, pluribus tractavimus; illud nunc restat dijudicandum, quid juris sit, si ipsi hypothecarii, ita à jure singulariter privilegiati, in eodem processu simul, & inter se se concurrant, ac quinam ex illis reliquos præcedant? quod negotium, sicut in tota materia Edictali eminenter est primarium, & intricatissimum, ita nos illud, quo possumus, succincto modo, & pro viribus perlustrabimus; Quinta igitur hac in parte Regula
2. **f**undamentalis inter hypothecarios quidem, sed aliquò simul privilegio, & juris prærogativâ munitos, tantum observanda, in hoc versari videtur, quòd sicut ipsi hypothecarii simplices juxta temporis prioritatem ea de causa judicari debeant, quia æquale jus in re omnes habent, unum certè impediens alterum, nisi ex temporis prioritate creditores præcedentiam obtinerent, ita &, cum privilegia hæc hypothecis à jure singulari annexa, in eo consistant potissimum, ut anterioribus præferantur hypothecariis, & forsan duo hypothecarii prætendant, & habeant privilegium æquali jure specialiter concessum, nihil est, cur unus alteri præferatur sine aperto juris textu, unam privilegiatam hypothecam præferente alteri etiam privilegiatæ, & hinc necessum videtur, dicere, quòd una quoque alteri ex tempore præferatur, ut loquitur subtilis Bachov. *de pig. lib. 4. cap. 14.* & sic duæ quoque hypothecæ privilegiatæ pariter,

pariter, ut duæ hypothecæ simplices eadem ratione secundum temporis prioritatem concurrant; Verum sicut ipsimet jam hanc regulam suæ limitationi subjecimus, & tunc inter privilegiata pignora temporis rationem haberi, arbitramur, si nullam eorum specialem in jure prælationem etiam ante reliqua privilegia prætendat, ita ferè omnium hypothecarum prima similem prælationis prærogativam etiam ante reliquas privilegiatas omnes sibi vindicare conatur favorabilis dotium causa, ipsius Justiniani auctoritati, & clementiæ innixa, utpote quem non tantum præcedentiam ante omnes mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegiò vallati in famosa *L. assiduis. 12. Cod. qui pot. in pig.* sed etiam prælationem ante omnes creditores mariti jure quoque singulari privilegiatos, & prærogativâ specialiter concessâ munitos in *Nov. 97. cap. 3. & 4.* sibi clementissimè in causa dotis concessisse, gloriantur mulieres. Sed qualem, qualem demum uxores prætendant præcedentiam, prima certè fronte illis se se opponunt creditores, qui mutuum ad rem aliquam reficiendam, & conservandam, aut noviter emendam dederunt, quos sicut sua ratione hypothecâ, & speciali prælationis privilegiò, in jure concessò, gaudere, antè dictum est, ita & aliqui juris Interpretes ab illis mulieres, dotem repetentes, licet tempore anteriores, in processu Edictali vinci, & excludi arbitrantur, attestante *Cæpol. cautel. 124. n. 1.* quam etiam sententiam nostra Bavarica Statuta apertè sequi, ex eo constat, quòd hoc jure omnes similes hypothecæ, prælationis prærogativâ donatæ, in quarta classe ordine suo distribuuntur, mulierum dote in quintam demum classem collocata, juxta text. in *tit. 2. art. 11. Grand-Process*, & idèd hoc negotium prælationis inter hosce privilegiatos creditores in Bavaria non habere difficultatem asserit illust. D. Cancellarius Schmid *ad d. art. 11. n. 8.* Alii tamen, & plures non quidem ejusmodi creditores dotium causis indistinctè anteferunt, sed inter dotem, & hosce creditores regulam prædictam, & sic temporis prioritatem observari putant cum Bachov. *d. lib. 4. cap. 14. n. 2.* & Ant. Perez. *ad tit. Cod. de Fur. dot. n. 26.* his potissimum argumentis moti, cum, quòd sanctio Justiniani, qua mulieres anterioribus omnibus creditoribus præferuntur, videatur exorbitans, & repugnet juris Communis rationi, adeoque in tantum sit restringenda, ut contra hypothecas anteriores simplices,

res, non etiam contra anteriores privilegiatas obtineat, tum, quod casus hic *in Nov. 97. cap. 3.* videatur clarè decisus, dum ibi posita hypothefi, cùm mulieri de antiqua dote sua prælationis privilegium prætendenti supervenirent, qui in rem reficiendam, aut emendam nummos crediderant, præcedentiæ prærogativam similiter allegantes, *veniat autem & alter creditor posterior*, ut loquitur Imperator *in cit. Nov. 97.* respondeat laudat. Legislator, plurimum igitur super his cogitantes non invenimus, mulierem justè existentem tali alicui cedere privilegio, quam absque dubio cedere oporteret, si non hi creditores essent posteriores, sed priores, & mulier non ageret de antiqua dote, sed juniore. Profectò, licèt priorum opinionem, dotium causam ejusmodi memoratis creditoribus omninò postponentem, extrà Bavariam, & de jure Communi non facilè practicari credamus, licèt quoque pro posteriori opinione allata argumenta plurimum urgere libenter fateamur, id tamen apud nos evincere nequit, quin contrariam opinionem in puncto juris non ut probabiliorem, vel saltem ut æquè probabilem agnoscamus, & mulierem omnibus ejusmodi privilegiatis creditoribus, etiam tempore prioribus, *solo eo, qui ad militiam emendam mutuavit*, excepto, præferri cupiamus, huic enim soli casui, inquit Imp. *in d. Nov. 97. cap. 4. cedere mulierem*; & paulò post in fine, *aliis omnibus prevalere mulierem*, secundum quod jam à nobis ei datum est privilegium; quæ & similia atque ita generaliter dicere non potuisset, nisi ejus fuisset mentis, ut mulier indistinctè reliquis hypothecis privilegiatis etiam tempore anterioribus antecedit, præsertim cùm si uni soli cedere dicatur, signum sit reliquis non cedere, ut fusiùs deducunt, & ad argumenta contraria respondent clariss. & in ponderandis legibus vix ulli secundus D. Rhat, *d. tract. part. 2. assert. 139.* & Salicet. *ad l. assiduis. Cod. qui pot. in pig.* quò & faciunt, quæ tradit Beuther *de pralat. cred. part. 2. cap. 19.* Ex eodem fundamento consequi tradit cit. clariss. D. Rhat *d. disput. part. 1. assert. 94.* eum, qui sibi in re vendita pro pretio forsan residuo expressam hypothecam reservavit, licèt tempore anteriorem, saltem jure Cæsareo inspecto, doti esse postponendum, idem sentientibus Berlich *part. 1. conclus. 45. n. 25.* Meier *tract. de pign. & hypoth. lib. 2. tit. 5. n. 9.* Secùs ac de jure Bavarico, de quo enim, si creditor hic est anterior, & expressè

expressa hypotheca munitus, ideo præfertur, quòd de hoc jure omnes hypothecæ anteriores expressæ dotem præcedant, *Gand. Proceß tit. 2. art. 11. ibi: es wären dann ältere Verschreibungen vorhanden/ in welchen des Schuldners Haab/ und Güter/ ehe/ und zuvor der Heyrat beschehen/ und das Heyrat- Guth versprochen worden/ austruckentlich verpfendet/ und verschriben seyn/ sollen dieselbe der Ehefrauen Heyrat- Guth 2c. vorgezogen werden. Si posterior est, rursus in quarta classe (ut dictum jam est supra) collocatus juxta cit. tit. 2. art. 7. in fine, dotem, cui quinta classis assignatur cit. art. 11. tit. 2. præcedit, quam singularem esse juris Communis, & Bavarici differentiam optimè notat clariss. D. Rath d. loco. & Illust. juris Patrij Interpres D. B. Schmid ad d. art. 11. n. 8.* At cum hodie in pactis dotalibus ex communi fermè Patriæ consuetudine mulieres sibi soleant de expressa quoque hypotheca providere, an non tunc dispositio art. 11. dotem expressis hypothecis prioribus postponentis cesset, ex eo, quòd pro ipsa dote hypotheca expressa sit inducta? certè sicut de jure Communi nobis ideo dubium non superest in hoc negotio, quia secundum nostram opinionem dos omnibus hypothecis anterioribus expressis, & tacitis præferatur, ut diximus supra assert. 27. ita in Patria nostra sæpius desuper dubitatum, & disputatum scimus, præsertim cum cit. Illust. D. B. Schmid d. art. 11. n. 16. licet uxor expressam hypothecam fuerit stipulata, eam tamen secundum cit. art. 11. omnibus creditoribus expressam hypothecam habentibus postponi asserat. Sed quid de Fisco (de quo jam sumus locuti in assert. 33. & 34. quomodò, & quando tacitam hypothecam, & qualem prælationem ante reliquos hypothecarios creditores simplices habeat) an quoque aliquà præcedentiæ prærogativâ gaudeat eo casu, quo cum anteriore hypotheca, sed privilegiata concurrat? certè ferme unanimem videmus esse Interpretum mentem, quòd privilegium Fisci, etiam in bonis, postea quæsitis, tunc primum procedat, si prior creditor temporis prioritate tantum est fulcitus, secus verò si præter temporis prioritatem insuper specialis privilegiò tutus sit, ita ut contra pupillum, uxorem, vel alium privilegiatum locum non habeat Fisci prærogativa, ut solidè tradunt clariss. D. Rhat cit. disput. assert. 92. litt. A. & Bened. Carpz. def. 103. n. 6. & alij ad l. fin. ff. qui pot. in pign. quamvis in causa Primipili dotalia bona Fisco

- 11** Fisco in subsidium esse obligata, constet ex dictis antè, & tradit Perez *cit. tit. Cod. de jur. dot. n. 26. in fine*, quin non desunt qui dotem, & Fiscum pari passu ambulare, & sic temporis prioritatem inter ipsos in concursu servari debere, tradant *ad l. 2. Cod. de privil. Fisc.*
- 12** Quidquid sit de jure nostro Patrio privilegium Fisci adeò extenditur, ut licèt dotis causa sit aliàs omni favore digna, & duabus classibus sua ratione Fisco de hoc jure Bavarico anteponatur, tamen *in art. 16. tit. 2. Gand. Process.* expressè sancitur, ut inter Fiscum, & dotem temporis prioritas observetur: Wie er dann auch dem Heyrat & Guth vorgehet / wann der Mann vor Erlegung desselben dem Fisco verbunden gewesen / & hinc de jure Patrio etiam Fiscales prætensiones nullo modo ab hypothecis privilegiatis, ut pupillis, Ecclesiis, & similibus vinci, sed Fiscum has prætensiones tempore juniores non quidem in bonis antè aquisitis, sed tamen in bonis postea quæsitis antecedere, tradit, & fusiùs hanc rem explicat illust. D. B. Schmid *ad cit. art. 16. n. 8. & 9.* attamen *art. hunc. 16.* valde obscurum & intricatum esse, asserens.

A S S E R T I O XXXIX.

S U M M A R I A.

1. In materia Pignorum quomodo dicantur oriri circuli?
2. De his circulis varii jam jam scripsere interpretes.
3. Affertur ejusmodi circulus, de jure Communi oriri solitus.
4. Similis adducitur circulus, de jure Bavarico oriri solitus.
5. Quid de ejusmodi circulis sentiant Auctores?
6. Proponitur nostra opinio circa hos circulos.

DUm verò hoc agimus, ad ipsos circulos venimus, id est, ad tales quosdam casus, qui ex hætenùs traditis, & explicatis Regulis dissolvi nequeunt; licèt autem non ita frequenter in concursu creditorum, de prioritate certantium, eveniant, ita intricati tamen

tamen possunt contingere, ut nullus Judici pateat exitus, sed quid-
 quid statuat, semper in novam repugnantem difficultatem incidat,
 inde circulus vocatur, quia nec principium incipiendi, nec finiendi
 datur, sed eadem semper redit difficultas: Agit de his circulis, in 2
 materia pignorum oriri solitis, Berlich. *part. 1. per tot. conclus. 72.*
 & recensitis varijs circulis, ac traditis, & excogitatis diversis solu-
 tionibus, tandem *n. 30.* ingenuè fatetur, se diu, multumque laboras-
 se, sed veram decidendi rationem non invenisse, adeoque censere,
 ejusmodi casus, quorum septem ibi ponit, Judicis arbitrio relinquen-
 dos. Carpzovius quoque *part. 1. constit. 28. def. 175. 176. & 178.*
 aliquos circulos proponit, quos taliter, qualiter ex æquitate sine
 solido juris fundamento solvere conatur, & plerumque dotem ex
 speciali favore præponit, tandem etiam prudentis arbitratoris judi-
 cio relinquens; simile quoque prælium subiit Anno 1685. colen-
 dissimus noster D. Parens, qui difficilem hanc, & intricatissimam
 circulatorum materiam publica disputatione illustravit, ad quos im-
 præsentiarum nos meritò remittimus, temporis, & foliorum angu-
 stias quærelantes, & solummodò duas circulatorum species, unam de
 jure communi, alteram de jure Bavarico facile oriri solitam propo-
 nimus, in fine succinctè mentem nostram quantum quantum ape- 3
 rientes. De jure igitur Comuni illum circulum, seu casum intri-
 catum allegamus, quem Iustus Paulus in famosa *L. Claudius felix.*
16. ff. qui pot. in pig. (ubi certè sedes horum circulatorum esse vide-
 tur) his verbis proponit: *Claudius Felix eundem fundum tribus*
obligaverat, Euthychiana primùm, deinde Turboni, tertio locò
alij creditori: cùm Euthychiana de jure suo doceret, superata apud
Judicem à tertio creditore, non provocaverat. Turbo apud alium
Judicem victus appellaverat, quarebatur, utrum tertius creditor
etiam Turbonem superare deberet, qui primam creditricem: an eà
remotà, Turbo tertium excluderet? Planè, cùm tertius creditor
primum de sua pecunia dimisit, in locum ejus substituitur in eà
quantitate, quam superiori exsolvit: fuerunt igitur, qui dice-
rent, hic quoque tertium creditorem potius esse debere: mihi ne-
quaquam hoc justum videbatur, pone primam creditricem judicio
convenisse tertium creditorem, & exceptione, aliòve quo modo à
tertio superatam, nunquid adversus Turbonem, qui secundo locò
crediderat, tertius creditor, qui primam vicit, exceptione rei ju-
N
dicat a

dicata uti potest? aut contrà, si post primum iudicium, in quo prima creditrix superata est à tertio creditore, secundus creditor tertium obtinuerit, poterit uti exceptione rei iudicata adversus primam creditricem? nullo modo, ut opinor. igitur nec tertius creditor successit in ejus locum, quem exclusit, nec inter alios res iudicata, aliis prodesse, aut nocere solet, sed sine præjudicio prioris sententia totum jus alii creditori integrum relinquitur. hucusque textus, ex quo verbis paulò clarioribus hunc circulum formabis, & dices, primò locò poni debuisse tertium creditorem, eòquòd Euthychianam vicerit ex sententia Judicis, per consequens propterea etiam Turboni præferendus ex vulgata Regula, *si vinco vincentem te magis vinco te*; econtrà Turbo sic inferet, ego præcedo tertium creditorem ex anteriori hypotheca, & hic præcedit Euthychianam, ergò & ego, quia, *qui vincit vincentem, etiam vincit devictum*, denique superveniens Euthychiana, non obstante sententia contrà se lata, eo ex capite prima esse contendit, quòd absque dubio prior sit Turbone, hic autem præcedat tertium creditorem, ergò & ipsa Euthychiana, *quia si vincit illum, qui tertium creditorem vincit, etiam hunc vincet*. & sic evenit perfectus circulus; Simili ratione de jure Patrio nostro inter plures alios hunc adducere nobis placet circulum, quo in subhastatione Titij v. g. possunt concurrere pupillus in primis, id, quod Titius ob gestam tutelam debet, præ-tendens, secundò Sempronius, cui omnia sua bona expressè oppignoravit Titius, tertio demum ex causa dotali uxor, quam post tutelam gestam, & post sua bona Sempronio hypothecata duxerat Titius; primò locò collocari se ideò contendit pupillus, quòd ob privilegium hypothecæ, & prælationis in bonis sui tutoris à jure sibi concessæ, antecedit Sempronium, *Band. Proceß tit. 2. art. 19.* hic autem tanquam anterior expressus vincat de jure Bavarico *Band. Proceß tit. 2. art. 11.* uxorem, ergò & pupillus ex illa trita juris regula, *si vinco vincentem te, magis vinco te*; Sempronius econtrà primò itidem locò se poni debere infert, eòquòd ille de jure Bavarico vincat mulierem, mulier autem pupillum *cit. tit. 2. art. 15.* ergò & pupillum, dum, *si vincit vincentem mulierem, vincet etiam devictum pupillum*: eadem planè ratione etiam uxor Titij primum locum vindicat, dum se se vincere pupillum contendit, qui ipsam in quinta classe positam *cit. art. 11.* una tota classe sequitur

cit.

cit. art. 15. pupillum autem vincere Sempronium certum sit, ergo & ipsa Sempronium, & sic totum negotium nunquam habebit exitum; Sed inquires, quid juris statuendum in ejusmodi intricatis circulis, quales plures in materia pignorum oriri est, in confesso? certe, si in ulla totius juris difficultate Interpretes fluctuant, & modò hanc modò illam amplecti conantur opinionem, tunc in hac circulatorum materia: aliqui enim cum Glossa in *cit. L. Claudius Felix. ff. qui pot. in pig. verbo doceret*, liberè fatentur, rem in summa anxietate, & planè indissolubilem, atque ideò decisioni Imperatoris, & Legislatoris relinquendam putant, vid And. Rauchbach. *part. 1. Quest. 4. n. 27. & seqq.* Alij ob maximum dotis favorem in dubio pro uxore respondendum esse tradunt cum Bened. Carpz. antè dicta *constit. 28. def. 175. n. 13.* rursus alij ejusmodi circulos egregiè quidem tangunt, sed eorum resolutionem in aliam reiiciunt occasionem cum clariss. D. Rhat *cit. dissert. de prior. cred. assert. 124. & 137.* ubi in singulari disputatione de vi, & effectù pignoris horum dissolutionem promittit, quam tamen nos non meminimus vidisse, sed forsan apud illos, qui reliquias clariss. hujus viri operum habent, adhuc invenire esset; Alij denique cum Berlich. *cit. part. 1. conclus. 72. n. 30. in fine*, totum hoc negotium arbitrio judicis committere volunt, sed ô miseram causam, quæ hodie judicis arbitrio relinquitur, cum casus etiam clarè decisi pro affectu Judicis, aut Referentis in dubium vocantur, & ex arbitrio sæpè pessimo tractantur; Supereft, ut nostram opinionem palàm faciamus; in simili ergò casu, ubi de mente Legislatoris apertè non constat, neque alia ratio solutionis ex legibus afferri potest, ita ut summum dubium sit, quisnam ex tribus ita concurrentibus creditoribus reliquis sit præferendus, illud Judici, & Referenti suaderemus, ut sicut suprà in concursu plurium hypothecariorum, quorum non scitur, quis tempore sit prior, communiter statui diximus, etiam hîc observe- tur, & omnes tres creditores pro rato debiti proportionem Geometrica concurrere permittantur, atque sic cuique suum, quoad fieri potest, adjudicetur, quod consilium, in jure quidem non invenien- dum, eò forsitan magis cuilibet placebit, quò commodius in praxi observari posse videtur, & quo magis, ut credimus, si ipse unus ex istis tribus creditoribus esset, conquereretur, si ejus concreditor totum, & ipse nihil consequeretur in processu Edictali, cum tamen

quilibet in jure suo modo de altero triumpharet, videatur clariss. D. Manz. in §. fuerat. 29. n. 16. Inst. de act. qui, cum hanc opinionem potius per modum dubij, quam asserti proponit, Dux & Auctor est, ut prædictam resolutionem & aliis suadeamus, & si occasio foret, in praxi observemus, reliquas omnes opiniones, ut ut de his circulis varias, in sua æstimatione relinquentes.

A S S E R T I O XL.

S U M M A R I A.

1. *Sicut inter hypothecarios, ita & in concursu chyrographariorum creditorum solent lites oriri.*
2. *Chyrographarii creditores alij sunt privilegiati, qui in prioritate anteferuntur simplicibus.*
3. *Inter chyrographarios privilegiatos habetur ratio concessi privilegij.*
4. *& s. Chyrographarii simplices in tributum concurrunt, quod in facto ostenditur.*

1. **E**X quibus hætenus traditis, & deductis quinque Regulis, seu fundamentis Judex non parvum, ut speramus, habebit subsidium, facili opera judicaturus, quoniam inter creditores hypothecarios reliquis in sententia anteferendi, & quo singuli ordine sint ponendi, postquam verò juxta tertiam Regulam nostram supra assert. 14. dictum est, hypothecarios præferri chyrographariis, atque hoc certum, & indubitatum esse constat, cum tamen sæpissimè inter ipsos quoque chyrographarios (sicut totus mundus expositus est disputationibus) oriantur difficultates, sexta quoque sequitur Regula inter solos chyrographarios litem dirimens. Et quemadmodum inter ipsos quoque chyrographarios, seu illos, qui ad solum chyrographum, vel etiam sine hoc fidem debitoris absque pignore, aut hypotheca secuti sunt, *current*, oder lauffende Schuldner / diversa est natura, & inter illos quoque alij sunt præter jus ad rem specialis quoque juris privilegiò, & inter personales creditores præcedentiæ præ-

præ-

prærogativâ, vel ratione personæ, vel ratione causæ concessâ, donati, alij autem sine ullo privilegio sunt simpliciter personales, ita & facile patet consequi, illos privilegiatos scilicet, in concursu Edictali, & sententia prioritatis esse præponendos reliquis, qui simplices chyrographarij creditores sunt, ut omnes communi ore asserunt, indubitata praxi accedente, prout & Statuta Bavarica creditoribus chyrographariis privilegiatis decimam classem, atque sic proximum post hypothecarios locum ante simplices personales assignant, *Gand Proceß tit. 2. art. 30. verbis: nach den Glaubigern/ so Pfandt haben / seyen etliche / die sonst befreyt / daß sie den gemainen lauffenden unbefreyten Schulden vorgehen / die gehören in die zehende Stell.* Circa utrosque tamen, & personales privilegiatos, & simplices in sua distributione plura, & in primis illud notandum, & observandum est, quod si creditores chyrographarij, seu personales, & simul privilegiati plures in eodem processu Edictali concurrant, inter illos neutiquam, ut inter hypothecarios æqualiter qualificatos accidit, temporis prioritas observetur, seu ille præcedat, qui est tempore anterior, sed privilegij, & à jure concessæ prærogativæ qualitas attendatur, & vel causæ vel personæ singularis habeatur ratio, *privilegia enim, ait textus in L. privileg. 32. ff. de reb. Auct. Jud. possess. non ex tempore æstimantur sed ex causa,* eleganter Jacob. Wisenbach. *ad ff. cit. disput. 40. Thes. 19. & communiter Interpp. cum And. Gail. lib. 2. observ. 25. n. 12. & 13. & Auctore Thes. Basil. cit. vol. 7. dissert. de prior. cred. posit. 56. consentiunt Stat. Bav. antè cit. tit. 2. art. 30. ibi: wiewollen aber solche befreyte Glaubiger allen gemainen vorzugiehen / so gehet dannoch under ihnen einer den anderen vor / oder nach / wie / und nachdeme eines jeden Freyheit besser / als des anderen ist / und wird hierinnen nit auff die Zeit / ob des einen spruch älter / als des anderen seye / sondern allein auff die bessere Freyheit gesehen / &c paulò aliter de jure Saxonum sentire videtur sæpiùs laudatus Bened. Carpz. d. constit. 28. def. 149. per tot. & hoc jure etiam personales privilegiatos ante simplices quidem, sed inter se pro rato debiti observata proportionem Geometricam admittens.* Quod si verò ex solutis chyrographariis privilegiatis aliquid bonorum ex massa subhastati sit reliquum, & personales non privilegiati, seu simplices adhuc in processu concurrant, tunc hi in ultimum tandem collocantur lo-

cum, ubi inter ipsos nec temporis prioritas, nec causa crediti regulariter inspicitur, sed, quod adhuc superest; absque ulla differentia inter ejusmodi creditores distribuitur secundum proportionem geometricam, *L. cum tibi. Cod. qui pot. in pig. cit. Wisenb. d. disput. 40. Thes. 21. & Carpz. def. 158. n. 1.* Quod ut facilius intelligatur, exemplum ponimus; ex Titij subhastati bonis, præstita omnibus creditoribus hypothecariis, & chyrographariis privilegiatis satisfactione, supersunt adhuc 400. floreni inter chyrographarios simplices, qui in vario numero 800. florenos adhuc prætendunt, distribuendi; hoc casu in tributum, omnesque simul concurrunt, & quia prætensiones horum creditorum, in 800. florenis consistentes, 400. florenis excedant, residua Titij bona pretium 400. florenorum non excedentia, ita non ad creditores, sed ad singulos florenos respicitur, & sic cuique floreno cedit, & adjudicatur dimidius florenus; hinc, qui 100. prætendebat 50. consequitur, cui 50. floreni debentur, 25. restituuntur, quod rursus in aliis, & aliis casibus applicare, & pro quantitate & debiti, & bonorum ex massa residuorum accomodare poteris; ut hoc quoque negotium solide pertrahat clariss. D. Rhat *cit. tract. de prior. cred. assert. 212.*

A S S E R T I O XLI.

S U M M A R I A.

1. Inter privilegiatos chyrographarios primum locum sortitur deponens rem depositam amplius non extantem repetens.
2. & 3. Huic proximum locum attribuunt Communitati, & Reipublicæ.
4. Quod in praxi etiam ad Ecclesias, & causas pias extenditur.
5. In multis locis similem prærogativam habet causa alimentorum.
6. & 7. Quid in hoc puncto de pupillis, & minoribus est sentiendum?

8. Privilegium quoque personale habet ille creditor, cujus numis alij creditores privilegiati sunt exsoluti.
9. Qui sine pignore pecuniam ad rem emendam in specie mutuavit, privilegio personali gaudet.
10. Non tantum jure communi, sed & Bavarico, & ferme universali praxi.
11. Sponsa an habeat privilegium personale propter dotem ante contractum matrimonium numeratam.
12. De jure Bavarico habet privilegium personale, qui sententiam de præstanda solutione ante concursum Edictalem obtinuit.
13. An arrestum tribuat personalem prærogativam?
14. An cognati debitoris habeant aliquam præcedentiam?

Cùm autem paulò antè dixisse meminimus, in concursu plurium creditorum privilegiatorum chyrographariorum non temporis prioritatem, sed privilegij causam esse considerandam, ideò videtur inquirendum, quinam sint chyrographarij privilegiati, seu quænam causa, vel persona juris favore adeò sit digna, ut reliquis in processu Edictali anteferatur; primùm igitur locum jure merito ante omnes reliquos chyrographarios sibi vindicat deponens rem depositam, sed jam à depositario consumptam, & non amplius extantem repetens, & ob causam depositi jure prælationis beneficio donatus, ante privilegia enim, si bona venierint, depositariorum habetur ratio, ut clarè statutum est in *L. 7. §. 2. ff. depositi*. Thes. Basil. cit. lo. posit. 57, quidquid forsan, sed erroneè inferat Beuther. de jure prælat. part. 2. cap. 13. contra communissimam, & universali praxi roboratam opinionem, ut loquitur Carpz. *def. 150. per tot.* quam & sequitur jus Patrium, ut declarat, & primum quoque locum inter personalia privilegia ejusmodi deponenti assignat Illustr. Patriæ Jctus D. B. Schmid ad *Band. Proce. cit. tit. 2. art. 31. n. 18. & 19.* Proximam sortem ex causa suæ personæ ex communiore Interpretum opinione obtinet Respublica non tantum Romana, ut aliqui somniant *arg. L. 16. ff. de V. S. & L. simile privilegium ff. ad municip.* sed etiam quælibet alia inferior, imò & om-

- nis Civitas, aut alia legitimè approbata Communitas (nam & hæ , quatenus cum privatis concurrunt, nomine Reipublicæ communiter solent intelligi) text. & Interpp. in *L. bonis 28. §. Reipub. 1. & L. 37. ff. de bon. auct. Jud. possid. L. an Respub. 2. & seqq. Cod. de Jure Reipub.* quod etiam ad quæcunque Castra, quæ jus Territorij, subditos, & jurisdictionem habent, extendit And. Gail. *lib. 2. obs. 62. n. 3. & 4.* Consentiant constit. Bav. *Gand. Process tit. 2. art. 31.* verbis : Wann ein Statt ein Schuld zu forderen/derent halben aber kein Unterpfand hat / so gehet doch solche Schuld den gemeinen Gläubigern vor 2c præsertim, quod , uti antè insinuat, jure hoc Bavarico quævis Communitas approbata in re suis numis comparata , tacitam hypothecam habeat juxta *Gand. Process tit. 2. art. 8.* & hinc privilegium hoc personale non tantum civitatibus Bavariæ , sed & oppidis approbatis den aefrenten Märkten / und Gemeindten competere, concludit Illust. DD. Schmid. *ad d. art. 31. n. 4.* Ad Ecclesias quoque, & causas pias non tantum extra Bavariam idem privilegium communè Interpretum suffragiò porrigitur , licet nullus juris textus expressè hoc statuatur ; & , quod nullus fermè Interpretum inveniatur contrarius ; & etiam, quod continua, ac generali consuetudine hoc receptum , atque teste omni exceptione majori clariss. D. Rhat *d. disput. de prior. cred. assert. 173. lit. D.* ab inclyta nostra Facultate Juridica aliquoties unanimi voto fuerit approbatum ; & denique quod causæ piæ secundum se sint favorabiles, earumque favor eò facilius impræsentiarum ampliandus , cum simili privilegio Respublica, Communitas, & pupillus gaudeant, quibus tamen in jure, & praxi causas pias æquiparari, plus quam notum est ; sed etiam in Bavaria hoc privilegium personale causis piis optimè concedit Illust. D. Schmid *ad cit. art. 31. Gand. Process n. 5.* licet quoque constitutio nulla causarum piarum meminerit, & Clariss. D. Rhat differtè *cit. loco lit. C.* attestetur , se à præcipuis Consistorij Aulici viris intellexisse , hoc privilegium causæ piæ in praxi Patriæ non concedi ; similiter ob favorem causæ simile privilegium jura Saxonica permittunt omni illi prætensioni, quæ nomine alimentorum venit, utpote cum alimenta in jure pluribus favoribus aliis, & prærogativis gaudeant, attestante Bened. Carpz. *constit. 28. def. 152.* & Beuther *de jure pralat. part. 1. cap. 86.* Nunc quid

de pupillis, & minoribus sentiendum? tres casus distinguendi videntur; vel enim agit pupillus, aut minor (quod idem de Ecclesiis dicunt procedere) contra suum tutorem, aut administratorem? tunc, utpote tacitâ armatus hypothecâ, opus nō habet personali privilegiō, text. & DD. in L. 15. ff. de curat. furios. L. 20. Cod. de Administ. tut. vel agit pupillus contra tertium, cui tutor numos pupillares dedit mutuos, interest, an pecunia fuerit ad rem certam in specie emendam credita, tunc rursus tacito pignore munitus præfertur L. idēque. 7. in princ. ff. qui pot. in pig. de quibus jam dictum est antè. Si autem pupilli pecuniâ nihil est comparatum, sed ita à debitore est consumpta, hoc casu, quia nec tacito pignore, nec jure prælationis est munitus, quæstio oritur, an non saltem personale privilegium habeat inter chyrographarios? affirmativa opinio, quia ex præcedentibus allegatis rationibus in theoriâ æquior attestante clariss. D. Rhat assert. 180. lit. A. & B. ita & in praxi recepta videtur, prout etiam in Bavaria pupillos, & minores personali privilegiō gaudere, tradit Illust. D. B. Schmid d. loc. n. 5. in fin. & n. 6. ut ut mentio in nulla constitutione fiat pupilli, cum tamen pari passu cum Republica ambulat, pari quoque jure utetur, text. & DD. in cap. 1. de restit. in integ. Tertium inter personales creditores privilegium communiter solet attribui illi pecuniæ, quæ in specie fuit credita, ut alij creditores privilegiati eadem exsolvantur, & ea actualiter ipsis soluta, & debitor respectu horum creditorum fuerit liberatus, text. in L. 2. ff. de cess. bon. L. si ventri. 24. §. eorum 3. ff. de reb. auct. Jud. possid. ibi: eorum ratio prior est creditorum, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit &c. nec refert, an quis dederit eam pecuniam hac ipsa intentione ipsis creditoribus privilegiariis, an prius debitori, & ab hoc rursus sit creditoribus numerata, dummodò hoc fiat in continenti, & non post intervallum, vel saltem expressò pactò, ut aliqui tradunt, & in terminis statuit cit. L. si ventri. 24. §. 3. in fine ff. cit. tit. ibique Interpp. consentiunt Stat. Bav. cit. art. 31. ejusmodi creditori quartum locum inter ibidem nominatos chyrographarios assignantia: Item der/ mit welches Geld ein anderer besreyter Glaubiger bezahlt / aber nit bedinget worden / daß er in desselbigen Glaubigers statt treten/und dessen underpfandt auch haben solle. Huc quoque pertinet, qui in specie ad rem emendam absque pignoris conventionem mutuum de-

- derat, text. & DD. in *Auth. quo jure. Ced. qui pot. in pig. L. 34. ff. de priv. cred.* sicut enim, si de hypotheca sibi prospexit, etiam inter hypothecarios prælationis prærogativam nactus est, ut ex superius dictis constat, ita meritò, si non convenit de pignore, etiam inter
- 10 personales prælationis prærogativa est à jure donatus: Id quod non tantum de jure Bavarico est repetitum in *cit. tit. 31.* verbis: *des gleichen / da einer zu Erlaffung eines Guts ohne Pfandt ein Gelt hergelichen;* sed & de jure Saxonico, & universali praxi confirmatum, ut tradit Bened. Carpz. *cit. constit. 28. def. 155. n. 4.* qui etiam simile prælationis inter chyrographarios privilegium illi attribuit *def. 154. n. 4.* qui debitori rem vendidit, & pro residuo pretio de jure pignoris sibi providere neglexit, sicut & idem *cit.* Auctor plura ejusmodi privilegia personalia recenset *cit. locis*, unà cum Beuthero,
- 11 qui in distribuendis similibus privilegiis est liberalissimus. Nec minus, si antè contractum matrimonium fortè eveniat casus restituendæ dotis, puta ob mortem sponi, vel si sponsalia dissolutæ sunt, sponsa dotem, suo sponso traditam condicens, & repetens, est privilegiata, licet enim hypothecam tacitam (ut ostendimus suprâ *assert. 26. n. 5.*) utpote soli doti concessam, non habeat, personali tamen privilegiò à jure concessò gaudet, reliquis proin chyrographariis simplicibus anteponenda, *si sponsa dedit dotem, & nuptiis renunciatum est*, loquitur text. in *L. 17. de reb. Auct. Jud. possid. tametsi ipsam dotem condicit, tamen æquum est, hanc ad privilegium admitti, licet nullum matrimonium contractum est.* faciunt quoque sanctiones Bavaricæ *cit. art. 31.* verbis: *Item da ein Brant vor der Hochzeit ihren künftigen Ehemürth das Heyrath Gut hette zugebracht / aber vor der Hochzeit das Heyrath Gut angegriffen /*
- 12 *und der Band Proceß angefangen wurde.* Et denique eum privilegium personale habere, volunt statuta Bavarica, qui ante processum Edictalem sententiam de præstanda solutione contra debitorem obtinuit, *cit. tit. 2. art. 31.* Als hat auch der / welcher vor den Band Proceß von des Schuldners Obrigkeit ein Geschäft / daß der Schuldner die Bezahlung thuen könne / erlangt hat / den vorgang vor den anderen gemeinen Glaubigern / quod tamen de jure Communi, cum nusquam quidquam de hoc casu dispositum inveniat, difficulter procedet, & hinc inter jus Commune, & Bavaricum hac in re differentiam ponit Illust. D. Schmid ad *cit. art. 31, n. 16.* licet talem

talem creditorem, qui sententiam quidem, sed executionem nondum fuit consecutus, debere adhuc in processu Edictali concurrere, statuunt præjud. Bav. *suprà assert. 2. n. 4. à nobis citata, & relata.* Sed an arrestum, si non tacitam hypothecam, saltem privilegium personale tribuat? jus reale, & tacitum pignus concedit una cum Saxonice statutis Carpz. *def. 143. n. 5.* Solum personale privilegium concedunt alij cum Koepen *lib. 2. obs. 18. in fine.* Negamus utrumque cum Illust. Patriæ JCto D. B. Schmid *ad cit. art. 31. n. 17.* nisi vel consuetudo, vel statutum loci hoc tribuat arresto, ex hac potissimum ratione, quod arrestum securitatem, non jus reale fundet: solide clariss. D. Rhat *assert. 199. per tot.* Similiter in concursu multi cum Beuther. *de jure prælat. part. 1. cap. 63.* cognatis ipsius debitoris personalem prærogativam concedunt propter naturalem conjunctionem, quæ eum reliquis præferendum suadere videatur, moti potissimum *L. 1. ff. de priv. red.* sed cum in hoc textu magis videatur jus retractus in venditione hastali permitti, quam aliquod privilegium concedi, & praxis nostrarum Provinciarum contrarium observet, cognatis simile privilegium concedere non possumus, idem concludente Carpz. *def. 158. n. 2. & 3.*

ASSERTIO XLII.

SUMMARIA.

1. Quid observandum, si plures chyrographarij, & simul privilegiati in eadem causa, concurrant?
2. Quid si in diversa causa privilegiati inter se concurrant?
3. Quid hoc in puncto statuta Bavaria disponant?
4. Resolvitur aliquod dubium super dispositione Bavari-
ca certum.

Sed licet ita prædicto modo aliqui creditores personales vel ob causam contractus, vel ob favorem personæ ita sint privilegiati, ut reliquis præcedant, hoc tamen expeditum nondum est, quid juris sit observandum, si ipsi privilegiarij inter se se concurrunt, & cu-

Ius causa, cum ea sola, & non tempus consideretur, in processu Edictali sit potior? distinguendum esse videtur inter ipsos creditores personales privilegiatos ejusdem tituli, ut Interpretes loquuntur, id est, qui ex eadem causa, vel ob eundem favorem personæ privilegium prælationis prætendunt, puta, si eundem debitorem plures conveniunt, qui suam pecuniam ad rem aliquam emendam in specie, sed sine pignore crediderunt, aut si plures sua deposita ab eodem depositario repetunt, aut si plures Communitates approbatæ, Civitates, aut plures pupilli, vel causæ piæ in eodem processu pari ratione concurrunt, tali enim hypothese juxta communem Interpretum opinionem, & constantem praxin neque temporis, neque causæ habetur respectus, sed omnes in tributum, ac pro quantitate, & rata prætensionis, simul concurrunt, *L. privilegia. ff. de reb. Auct. Jud. possid.* notanter in *L. si hominem. 7. §. ff. depositi* & ibi Interpretes cum Thes. Basil. cit. *dissert. de prior. cred. posit. 70.*

- 2 *lit. B.* Quod si verò prælationis privilegium à creditoribus personalibus prætendatur non ejusdem tituli, sed diversi, puta, si deponens, mutuans ad rem emendam sine pignore, Communitas, aut Civitas aliqua in processu Edictali simul concurrerent, tunc non tempus, sed causam respici jam antè dictum est, id est, tunc ille reliquis potior est, cujus prætensio, & causa magis à jure est privilegiata, hinc inter personalia privilegia juxta plura Interpretum suffragia primum locum obtinet deponens, *cit. L. 7. §. fin. ff. depositi*, sic alibi causa illius, qui ad rem emendam nummos sine hypotheca mutuavit, præfertur *arg. L. quod quis. 34. ff. de reb. Auct. Jud. possid.* unò verbò, sicut alij præferunt modò hanc, modò illam causam, modò hunc creditorem chyrographarium, modò alium, ita quilibet Judex pro suo arbitrio, vel nostrum in præcedenti assertione consilij gratiâ propositum ordinem, mutatis mutandis inter privilegiatos creditores chyrographarios sequi, vel pro arbitrio alium sibi ipsi, quod non invidemus, excogitare, & ex jure, vel consuetudine loci constituere potest; Sed quid in hac re statuunt Bavaria jura? certè sicut, si plures privilegiati simul concurrunt, qui ejusdem sunt tituli, nullum aliud esse remedium, quàm ut æqualiter in tributum veniant, tradit Illust. D. B. Schmid. *ad sapius cit. tit. 2. art. 31.* ita, & si plures in eodem processu Edictali conveniunt, illum ordinem observandum esse, qui in *cit. art. 31.* est præscriptus,

scriptus, monent eadem Stat. Bav. art. 31. in fine. verbis: Wo aber dergleichen Glaubiger zween / oder mehr zusammen stieffen / solle alle zeit der den Vorgang haben / welcher in disen Articul in der Ordnung gesetzt ist / ita, ut inter creditores *hoc articulo 31. nominatos*, Civitas, & Respublica primò locò, dein, qui ad rem emendam sine pignore mutuavit, tertio sponsa veniat dotem à sponso condicens, hanc demùm ille, cujus pecunià creditor privilegiatus est solutus, & post hunc, qui ante processum Edictalem sententiam de solvendo obtinuit, sequatur. Sed hoc ipsum, & hæc ipsa dispositio rem dubiam reddit, cùm enim in hoc articulo neque deponentis, neque pupilli, neque causæ piæ, vel alterius adhuc creditoris chyrographarij privilegiati fiat mentio, sæpius, & meritò in Bavaria dubitatum fuit, an isti non nominati hoc jure privilegiò personali omninò non sint instructi, vel an præferantur, aut postponentur, sed forsitan non malè respondemus, legislatorem Principatûs Bavarici quoad hos & similes creditores voluisse respicere ad jus Commune, & illum ordinem servari, qui de jure Communi quoad aliquos saltem præscriptus est creditoribus, & hinc etiam in Bavaria deponentem primum locum occupare, tradit Illust. D. B. Schmid. *cit. art. 31. n. 18. & seqq.* Ecclesiam, & pupillum verò Reipublicæ comparari, & pari cum illa classe collocari, vid. clariss. D. Rhat *assert. 210. lit. D.*

A S S E R T I O XLIII.

S U M M A R I A.

1. De jure Communi usuræ, seu interesse eundem cum sorte principali in hoc processu locum sortiuntur.
2. In variis & multis locis circa usuras aliud est statutum, & quid in Saxonia?
3. 4. 5. & 6. varia singularia esse circa usuras disposita in Statutis Bavaricis, ostenditur.
7. Resolvitur aliquod dubium ex Statutis Bavaricis, & Saxonis frequenter oriri solitum.

Cùm autem non de sorte principali tantùm, sed etiam de ipsis usuris

ris & frequentissimæ, & difficillimæ lites, & jurgia soleant exoriri, ut & ipsa Bavarica constitutio *Band Proceß tit. 2. art. 27.* meminit, ideò pauca de his quoque: Sicut verò commune est brocardicum, quòd accessorium sequatur principale, ita & jure Cæsareo inspecto indubitatum videtur, unacum ipsa sorte, seu Capitali (ut vulgò loquimur) etiam usuras licitas, ac permissas peti posse, & cum ea sorte principali, juxta tritum illud, qui prior est tempore, potior est jure, in sententia Edictali esse distribuendas, & collocandas, ita, ut creditor anterior, posteriorem non tantum in ipsa præensione sortis, sed & usurarum antecedit, Joach. Mynsing. *sing. obs. cent. 1. ob. 59.* & hac ratione non rarò eveniat, præsertim si processus Edictalis longiori tempore duret, ut propter accrescentes priorum creditorum usuras, exhaustâ debitoris subhastati massâ, posterior creditor vacuus à processu Edictali revertatur, text. & DD. in *L. 18. ff. qui pot. in pig.* Bened. Carpz. *sapiùs cit. constit. 28. def. 160. per tot.*

2 Et hæc, ni fallimur, potissima causa fuit, cur hæc juris communis Cæsarei dispositio, utpote aliquo modo dura, multis in locis, aut singularibus statutis, aut consuetudine fuerit immutata; sic de jure Saxonico in concursu creditorum usuras lucratorias, quantumcunque licitas, nempe quincunces, priusquam omnibus, etiam chyrographariis creditoribus satisfactum fuerit, non adjudicari, tradit cit. Carpz. *def. 161. n. 1.* quod tamen de usuris lucrativis tantum intelligi diximus, etenim compensatoriæ usuræ etiam hoc jure Saxonum, cum sorte principali una, eadèmq. classe venire, & collocari, declarat idem cit. Carpz. *def. 164.*

3 Sic & in Patria nostra plura circa hoc negotium singulariter constituta invenies; in primis enim creditoribus in una, eadèmq. classe cum sorte principali adjudicantur præstationes annuæ, interesse, & usuræ duntaxat illæ, pro quibus præstandis, & solvendis debitor quotannis judicialiter, & debitè fuit interpellatus: Da aber jemand loquitur Serenissimus Legislatur Bavarus, beweisen kan / daß er umb alle verfallene Gültten jedesmahl / und alle Jahr geklagt / und an seinen fleiß nichts erwunden seye / aber ehe / und zuvor ihme würcklich darzue verholffen worden / de Edict, und Band Proceß eingefallen / in disem Fahl sollen ihme alle solche Gültten zu der Haupt Summa / als ein gefrenste Schuld in ein Stuck gesetzt werden / 2c.

4 Quòd si autem creditor suas præstationes, & interesse quotannis judicialiter à debitore non petierit,

petierit, propria ejus culpa accidet, quod vi prædictæ constitutionis Bavaricæ unà cum sorte, seu Capitali, & in eadem cum illa classe plus non sit consecuturus, quam unius anni, Edictalem processum antecedentis interesse, & usuras, Wann einer verba sunt *cit. art. 27.* einem Schuldner die Gült / oder Interesse etliche Jahr freiwillig geporgt / oder doch hierumb vor der Obrigkeit nie geklagt / also ihm selbst nit gewacht hat / daß ihm mehrer nicht als ein Gült / so vor Außförtigung / und anschlagung der Edicten neben dem Haupt Gut mit der priorität / oder Vorzug solle erkennen werden. De illis demum usuris, & præstationibus, quæ durante processu Edictali accrescunt, & cedunt in eodem *cit. art. 27.* expressè est dispositum, ut eadem prærogativâ, classe, & prælatione gaudeant, ac fruantur, quâ fors, seu Capitale, aut bonum principale, sive judicialiter sint petitiæ, sive non, sambt denen Gültten / inquiunt jura Bavarica *cit. art. 27.* Welche wehrenden Band Proceß von neuem verfallen / neben dem Haupt Gut &c. sollen erkannt werden &c. Et sicut dubium non est, quin memorata Bavarica constitutio de usuris, & interesse creditorum hypothecariorum sit intelligenda, dum ex verbis *cit. art. 27. in prin.* So diejenige Glaubiger / welche außdruckentliche / oder stillschweigende Pfandt haben / neben der Haupt Summen pflegen zusfordern &c. abundè hoc appareat, ita non sine ratione dubitatur, an in Patria nostra interesse, & usuræ creditorum chyrographariorum, & personalium eodem ordine cum Capitali collocentur, velut usuræ creditorum hypothecariorum adjudicari debent? profectò, quamvis de chyrographariis in *cit. art. 27.* expressè nulla mentio fiat, attamen sicut de nudis, & simplicibus chyrographariis hæc quæstio vix procedat, dum isti in tributum vocati, pro rata suæ prætensionis, & inde debitarum usurarum, id, quod bonorum superest, participant, ita & de chyrographariis privilegiatis, puta v. g. Civitate, pupillo, aut ad rem emendam sine pignore mutuum dante, arbitramur, regulam juris Communis verificari, & accessorium, hoc est usuras sequi suum principale, seu sortem, aut Capitale; ita tamen, ut non de omnibus usuris indifferenter, sed tantum, quas judicialiter petierunt, aut quæ durante Edictali negotio currebant, non autem de reliquis, nisi unius anni processum subhastationis antecedentis, accipiendum sit, & sic dispositio Bavarica expressè de hypothecariis locuta, tacitè etiam de chyrographariis

phariis privilegiatis procedere videatur, consentiente quoque Illust. D. B. Schmid *ad cit. art. 27. n. 10. 11. & 12.* Sed quid si fortitan creditoribus ratione usurarum, ipsam sortem principalem sequentium, satisfactum fuerit, atque illæ usuræ, purè putè lucrativæ de jure Saxonum, aut quæ judicialiter non fuerunt petitiæ de jure Patriæ adhuc restent solvendæ, an prædictus ordo, prius in sorte, & usuris debitis distribuendis servatus, rursus in his quoque usuris sit tenendus? Affirmativè opinamur, & eundem postea ordinem in usuris cum sorte, non venientibus esse servandum, quo Judex prius sortem, & ei annexum interesse collocavit, ita, ut solutis creditoribus hypothecariis, & chyrographariis, quibus solvi oportet, quoad sortem, postea quoad interesse quasi novus fiat concursus, ut pluribus declarat Bened. Carpz. *def. 174. n. 4. & 5.*



CAPUT III.

De Processu Subhastationis, seu ipsa Processus Edictalis Executione.

A S S E R T I O XLIV.

S U M M A R I A.

1. Frustra fertur sententia, si executioni non datur.
2. Quid juris, si debitor posteriori creditori, præteritis prioribus, solvat?
3. Id quod dubium non est, si bona, soluto uno creditore, adhuc sunt solvendo reliquis creditoribus.
4. Quid autem, si bona debitoris solvendo amplius non sunt,
& processus Edictalis cæptus jam sit?

5. Quid

5. Quid si ante processum Edictalem coeptum, & mala fide facta fuerit solutio.
6. Si bona fide est facta solutio, chyrographarius non repetit, quod alteri chyrographario est solutum.
7. & 8. Aliud sua ratione tamen de hypothecarius est sentiendum.
9. Chyrographarii privilegiati an repetant, chyrographario simplici solutum? negativa proponitur.
10. Affirmativam alij juri, & praxi conformiorem putant.
11. Quin & alij omnino distinguere volunt cum statutis Bavaricis.
12. Quid juris, si posterior creditor errore ordinis pignus vendidit?

Postquam de ipso creditorum concursu, & prioritare, diversis illorum privilegiis, prerogativis, exemptionibus, & omnibus illis actum est, quæ ad ritè instruendum processum Edictalem, & concipiendam prioritatis sententiam videbantur, & necessaria, & utilia, recto ordine de ipsa sententiæ hujus executione, seu de actuali subhastatione in tertio hoc capite sermo erit; frustra enim fereretur sententia, nisi & simul executioni posset dari, & quod campana sine pistillo, aut cythara sine fidibus, hoc meritò judicium sine executione diceretur. Math. Coler. de process. execut. in præfat. n. 4. Antequam autem ipsam subhastationem accedamus, illa adhuc discutienda est quæstio, quæ non minùs intricata, spinosa, & anceps, ut fatetur Berlich. lib. 1. conclus. 21. n. 7. quàm quotidiana est, an scilicet, si forsan ipse debitor executionem paret, & ipse creditorum alicui posteriori, priusquàm anteriores suum fuerint consecuti, solvat, & satis faciat, prædicti creditores anteriores hoc solutum repetere, & à creditore posteriore ad massam subhastationis revocare queant? qua in controversia satis ardua, & fusè à Hartman. Pistor. lib. 3. q. 2. & Did. Covar. pract. quæst. cap. 29. ventilata, nobis aliqui casus videntur distinguendi. Primus, si bona

na debitoris adhuc, etiam solutione posteriori creditori facta, ad reliquum æs alienum exsolvendum sufficient, æquum videtur, ut iste, licet posterior creditor seu ante processum Edictalem, seu eò jam coëptò, solutionem obtinuerit, à reliquis creditoribus nequeat inquietari, cum, quod per ejusmodi satisfactionem nullum sentiant damnum, tum, quia creditor sibi vigilare debet, qua ratione potest, modò non fiat in præjudicium tertij *arg. L. summa cum ratione. 21. ff. de pecu.* Bened. Carpz. *def. 181. n. 2. & 3.* Quòd si verò residuæ debitoris facultates diluendis reliquis creditis amplius non sint pares, & processu Edictali jam coëpto bona debitoris à Judice annotata sint, & respectivè à creditoribus verè, vel quasi possideri incipiant, tam de jure, quàm recepta praxi certum esse videtur, solutionem sine effectù, & solutum esse repetendum à creditoribus sua ratione tam chyrographariis, quàm hypothecariis, seu mala, seu bona fide fuerit solutio facta, *qui verò post bona possessa debitum suum recipit*, verba sunt Ulpiani in *L. quod autem. 6. §. sciendum. 7. ff. qua in fraud. cred. hunc in portionem vocandum, ex æquandùmque ceteris creditoribus, neque enim debuit præripere ceteris post bona possessa, cum iam par conditio omnium creditorum facta esset.* ibique Interpretes & Carpz. *def. 178. n. 3. & seq.* concordant jura Bavarica *Hand. Proceß tit. 2. art. 32.* verbis: *Wann jemand/nach dem sein Haab und Gut von dem Gericht angegriffen worden/einen seiner Glaubiger zu Nachthail der anderen besser / oder gleich befreyten Glaubiger / heimlicher Weis befriediget / oder der Glaubiger mit dem Schuldner ein heimlichen Pact / und sich selbst bezahlt machet / wider herauß zugeben / und zu Gericht zulegen schuldig seyn / 2c.* Si autem ante processum Edictalem coëptum, & ante bona à Judice annotata quidam creditor suum fuit consecutus, interesse videtur, an mala fide, seu animo uni creditorum gratificandi, & reliquos defraudandi debitor solverit, vel an creditor dolosè aut violenter creditum extorserit, his etenim dictis casibus unanimi suffragiò concludunt Jcti, solutionem sine viribus, & solutum revocari posse à reliquis creditoribus, in quorum præjudicium solutio facta est, *text. in L. 6. §. si quid. 10. & L. pupillus 24. ff. qua in fraud. cred. L. si non 6. §. quid si ergò, vers. quòd si utroque. ff. de reb. auct. Jud. poss. fusè cit. Hart. Pistor. d. quest. 20. n. 3. 4. & 6. & de jure Patriæ idem procedere attestatur Illust. D. Schmid. ad cit.*

art.

art. 32. n. 7. 8. & 9. Quòd si dein solutio ante coeptum proces-
sum bona fide fuerit præstita, differentiam ponunt Interpretes inter
ipsoſ creditoreſ, ita ut chyrographarij ſimpliceſ non poſſint repe-
tere id, quod alteri chyrographario pariſ conditioniſ fuit ſolutum,
eòque jure noſ uti, legimus in cit. L. 6. §. 7. ff. *quæ in fraud. cred.*
ut qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris poſſi-
deantur, quamvis ſciens, prudensque ſolvendo non eſſe recipiat,
non timere hoc Edictum; ſibi enim invigilat &c. & L. ſi non. 6. §.
2. ff. *de reb. auct. Jud. poſſ.* ibique Interp. atque hoc ita in praxi
obſervari, teſteſ ſunt omni exceptione majoreſ And. Gail. lib. 2. ob-
ſerv. 25. n. 14. & Bened. Carpz. def. 178. n. 1. & 2. quibuſ & ac-
cedit pluribuſ hanc rem declaranſ cit. Illuſt. D. Schmid ad art. 32.
n. 11. & ſeq. De hypothecariis aliter ſentiunt, ita ut illiſ facultas
ſit repetendi illud, quod chyrographario ſimplici, vel etiam chyro-
graphario privilegiato fuerit ſolutum cum jure ſint potioreſ, & actione
reali, contra tertioſ competente muniti, text. & DD. in L. ex fa-
cto. §. 2. in fine ff. *de pecul. Pistor. cit. q. 20. n. 11.* Quin & ipſoſ
hypothecarioſ privilegiatoſ, ſeu etiam tempore anterioreſ revo-
care poſſe id, quod ſimplici, vel tempore poſteriori fuerit ita ſolu-
tum, tradunt communiter ad L. deferre. 18. §. 10. ff. *de jur. Biſci.*
L. pecunia. §. Cod. de priv. Fiſci, Carpz. def. 180. n. 11. eleganter
Auct. Theſ. Baſil. cit. diſſert. poſit. fin. conſentiunt Stat. Bav. cit.
art. 32. Daß ſolcheſ auff anrueffen deſ älteren Glaubigerſ / deme
Haab / und Güter verſchriben / wider ſoll herauß geben / &c. De
chyrographariis demum privilegiatiſ, an illi quoque repetere poſ-
ſunt ſolutum ſimplici chyrographario? non adeò eſt expeditum,
negativè concludunt non pauci cum Did. Covar. pract. quaſt. cap.
29. n. 2. neque ſine fundamento, cum chyrographarij, licet privile-
giati, personali tantum actione muniti contra tertium experiri ne-
queant, text. & DD. in L. fin. §. fin. ff. *de contrahend. empt.* hu-
juſ quoque mentis fuit Sereniſſ. Legiſlator Bavaricuſ, ut facile pa-
tet ex verbis finalibuſ cit. art. 32. aber kein beſtrenter Glaubiger / ſo
ein Verpfandung hat / ſondern allein personal Glaubiger / welcher
alſo bezahlt worden / weil er ihme ſelbſt gewacht / etwaſ wider herauß
zugeben nit ſchuldig. Affirmativam tamen alij cum Hart. Pistor. 10
quaſt. 20. n. 17. juri, & praxi conformioreſ dicunt & ſequentur cum
Bened. Carpz. def. 179. n. 3. & hiſ, & ſimilibuſ memoratiſ credito-
ribuſ,

- ribus, ita jus repetendi, & revocandi factam solutionem attribuunt, siue extet, siue consummata sit res, & pecunia soluta, adeò quidem, ut, si res extet, aut mala fide sit consumpta, rei vindicationem, si bona fide consumpta sit, condictionem ex Lege, vel sine causa concedant. *Carpz. def. 180. n. 11.* Quòd tamen non ita genere, siue res soluta extet, siue consumpta sit, sed cum notabili aliqua distinctione accipi volunt *Thes. Bas. cit. dissert. de prior. cred. posit. fin.* sicut & jura nostra Bavarica hanc distinctionem assumunt, & hujus soluti repetitionem tunc duntaxat creditoribus hypothecariis concedunt, quando res extat, aut si dolosè fuit consumpta, altera enim hypothesi, hoc est, si res bona fide est consumpta, nullam amplius admittunt revocationem *cit. tit. 2. art. 32.* verbis: *Nemblich wofern eben solch Geld noch unverändert vorhanden / daß solches auff anrueffen des älteren Glaubigers / deme Haab / und Güter verschriben / wider soll heraus gegeben / und jeden Glaubiger zu seinem Recht / zu Bericht gelegt werden / da es aber nit mehr vorhanden / noch auch gefährlich verwendet worden / ist der Glaubiger / welcher also bezahlt worden / weil er ihme selbst gemacht / etwas wider heraus geben nit schuldig / 2c.* His affinis est illa quæstio, an si posterior creditor errore ordinis pignus vendidisset, pretiùmque accepisset, an pecuniam ex venditione redactam, anterior hypothecarius condicere queat? negativè in puncto juris resolvit *Jac. Wisenb. ad ff. disput. 40. Thes. 27. per text. in L. 1. ff. de dist. pig. L. res 17. Cod. eod.* sed in hodierna praxi cessare actionem hypothecariam contra emptorem, & priorem creditorem posse pecuniam condicere fatetur, & declarat idem *cit. Wisenb. d. loc.*

A S S E R T I O XLV.

S U M M A R I A.

1. *Sententiam prioritatis sequitur actualis bonorum subhaftatio.*
2. *Subhaftatio unde ita appelletur?*
3. *Subhaftationis solennia, pro variis locis varia, necessario sunt observanda.*

4. *Ante*

4. *Ante omnia bona, & res debitoris omnes debent annotari, & aestimari.*
5. *Qua ratione soleat aestimatio fieri?*
6. *An aestimatores debeant esse jurati, & quid in Bavaria?*
7. *Quid si aestimatores dolosè, vel erroneè aestiment bona debitoris subhaſtandi?*
8. *Ad aestimationem omnes partes, quorum interest, citari debent.*
9. *Quid si debitor aliquas res occultet, aut reticeat?*
10. *Uein bona, & res debitoris venles exponuntur publicè.*
11. *Qua ratione ejusmodi publica proclamatio fieri soleat?*
12. *Et hæc bonorum subhaſtatio pluribus diebus celebratur.*
13. *Affertur ratio, quare bona subhaſtandi ita publicè venalia exponantur.*

Quemadmodum verò omnis sententia legitimè, & à competente iudice lata, nisi intrà debitum tempus fuerit appellatum, in rem judicatam tranſit, & executioni est mandanda, eadem quoque ratione, ut paulò antè est dictum, sententia prioritatis in processu Edictali lata ita est exequenda, & aliud non superest, quàm ut bona debitoris tam mobilia, quàm immobilia, creditis omnibus diluendis non sufficientia, adhibitis debitis solennitatibus, publicè vendantur, & pecunia inde comparata inter creditores secundùm ordinem rei judicatae distribuatur, vel si distrahi nequeant, ipsa bona creditoribus sua ratione adiſciantur. Vocatur hæc executio subhaſtatio, *Band / Vergandtung / Aufschlag der Güter* / vel ab ipsa haſta, tanquam virga, quæ antiquitùs dabatur, cùm alicui fiebat mercis potestas, unde subhaſtare erat sub haſta, seu per auctionem vendere; vel quòd tempore Romanorum haſtâ, in foro publico positâ, solitum erat bona venum exponere, in pace enim sub haſta, in bello sub corona vendebantur bona text. & DD. in *L. ordo Cod. de execut. rei jud.* Jod. Damhaud. *de subhaſt. cap. 1. n. 11.* Cæterùm ſicut subhaſtatio in processu Edictali pro executione omninò, & ita

118 Caput III. De Processu Subhastationis, seu ipsa

est necessaria, ut aliàs secutam venditionem, & dationem in solutum invito debitore, non præcedente subhastatione, nullam esse, tradat Menoch. *lib. 2. arbit. cent. 2. cas. 129.* ita & ad hanc subhastationem (cùm in Legibus Romanorum non multum invenire sit, de hac re dispositum) pro variis locis, & Provinciis variæ, ac diversissimæ observantur solennitates, & varia extant statuta, ac consuetudines, quas ubique adeò strictè observandas, & nec latum unquam ab iis esse recedendum, testatur clariss. D. Rhat. *cit. disput. assert. 5.* ita, ut si quid minimùm in forma fuerit peccatum, subhastationem simpliciter esse inefficacem, disponat textus expressus in *L. 1. & 2. Cod. de fide, & iure hastafiscalis* quin & bona, omissa subhastatione, à statuto, & loci consuetudine requisita, vendita revocari posse, tradit Christ. Besold. *part. 5. Consil. 234. n. 33. & seq.* Nos illa hîc colligemus solennia, quæ tam in Patria nostra, quàm extrà eam in aliis Provinciis in praxi, observari scimus, & quæ magis, magisque necessaria, ac utilia videbuntur. Ante omnia igitur, & antequàm ulterius procedatur, necesse, ut bona, & res singulæ debitoris tam mobiles, quàm immobiles à iudice subhastante per modum inventarij conscribantur, ordine annotentur, & postea à viris honestis, & fide dignis, rerumque peritis, & intelligentibus singulæ res, nisi jam communî taxâ sint æstimatæ, ut frumentum, oleum, sive mobiles, sive immobiles, expensis ex massa subhastationis deductis, æstimentur, & certò pretiò taxentur, tum, ut constet, quasi summâ Iudex bona debitoris vendere possit, tum, ut sciat, quomodò creditoribus, nullo emptore apparente, sint adjudicandæ; Si quos, inquit textus hac in re notab. in *L. 16. Cod. de rescind. vend. debitorum mole depressos necessitas publica rationis adstringat proprias distrahere facultates: rei qualitas, & reddituum quantitas æstimetur: nec sub nomine subhastationis publica locus fraudibus relinquatur, ut possessionibus viliori pretio distractis, plus exactor ex gratia, quàm debitor ex pretio consequatur.* Quod & idem velle videntur stat. Bav. Gand. *Process tit. 4. art. 3.* verbis: *sich alsdann unverzögertlich zusammen thun / und vor Aufgang zehen Wochen / die Güter in einen jeden Orths Landsgebräuchlichen Anschlag bringen / &c.* accedit communis, & ubique locorum recepta praxis, ut fusiùs tractat Berlich *part. 1. conclus. 83. per tot.* Cùm autem & ipsa bonorum, & rerum æstimatio, utpote

pote favori, & odio æstimatorum exposita, periculô fraudis non careat, ideò tam à Judice, quàm partibus tales æstimatores sunt eligendi, qui bonorum, & æstimationis sunt intelligentes, hinc, si domus est subhastanda, & æstimanda, ejus pretium, & taxa peti non debet à sutore, sed fabro murario, vasa aurea, & argentea æstimabit aurifaber, vestes pretiosas judicabit sartor, fundorum, & Hoffmarchiarum, vel similium æstimationem suppetitabunt potiùs rustici, aut Hoffmarchiarum possessores, aut Judices Hoffmarchiales, agri mensores, der Baumannschafft erfahrne / quàm alij, ut fusiùs hanc rem deducit Mascard. *de prob. vol. 2. conclus. 654. n. 1.* Berlich. *part. 1. conclus. 83. n. 14. & seq.* & Ar. Binel *lib. 2. part. 3. cap. 4.* ubi plures tradit observationes, quæ debeant attendi circa justam rerum æstimationem; Juratos quoque esse debere similes æstimatores, concludit Mascard. *de prob. vol. 2. conclus. 654. n. 5.* & Berlich. *cit. conclus. 83. n. 7.* id est eos jurare debere de credulitate, & proprio judicio, quàm rectè ipsi intelligunt, & credunt rem non minoris, vel majoris pretij esse, quàm ipsi æstimaverint, id, quod tamen in praxi non ubique, vel saltem non quoad omnes personas procedit, si enim alius vicinus Nobilis, vel Officialis ein Besambter oder anderer Edlman Hoffmarchiam, Dynastiam, aut simile majus bonum æstimat, jurare non debet, cùm fides ipsius, aliàs non suspecta, sufficiat, secùs si quis plebeius, vel rusticus; sic alius artis peritus, ut aurifaber in taxandis vasis argenteis non jurat, cùm aliàs ex fide sua, Reipublicæ data, veritatem dicet, prout tradit ipse cit. Berlich. *d. loc. n. 8.* & de jure Patrio circa curatores *in cit. art. 3. tit. 4.* est dispositum, verbis: an Undsstatt sollen angeloben / &c. ut dicemus paulò post. Quòd si enim pretium ab ejusmodi æstimatoribus pronunciatum, suspectum, aut nimium videatur, illis incumbere onus probandi, quòd pretium justum sit, docet Mascard. *cit. conclus. 653. n. 10.* quin imò in aliquibus locis est statutum, quòd, si æstimatio nimium excedat, æstimatores ipsi rem pretiò, à se taxatò, emere & accipere teneantur, ut salubriter est dispositum in Tyroli vid. die Tyrolische Lands-Ordnung *lib. 2. tit. 80.* ibi: Wann sich befündet / daß durch Richter / und Geschworne die cedierete Haab / und Güter so hoch / und übermässig gesetzt worden wären / daß dieselben billicher Weiß in selben gesetzten Werth nit hingebracht werden möchten / so sollen die Schekher selbst solche Güter umb den durch

durch sie gesetzten Werth anzunehmen schuldig sein. Quidquid sit, si aestimatores odio, vel favore debitoris, aut creditorum, vel minori, vel majori pretio aestimant, vel alias circa aestimationem, & professionem suam delinquant, res, & bona in praxi de novo aliter aestimantur, vel ab aliis aestimatoribus electis, vel ipse Judex suo arbitrio taxat, & aestimatores egregie puniuntur, quod ejuslibet loci moribus, & prudentis judicis arbitrio est relinquendum; videatur pluribus hoc negotium tractans Berlich. *cit. loc. n. 40. & seq.* prout & de Jure Bavarico, si aestimatores dolose, aut fraudulenter bona hastalia aestimaverint, creditoribus adversus eos actionem competere ex *L. si plures. ff. de curat. bon. dand.* deducit Illust. D. Schmid *ad lit. 4. Mand. Process. art. 3. n. 25.* sive contra omnes, sive contra quemlibet in solidum. Verum enimvero ut omnis cautela adhibeatur, nullum videtur esse dubium, quin & ad talem actum aestimationis partes, quarum interest, & hinc tam debitorem, quam & creditores esse citandos, ut ejusmodi aestimationi assistant, & siquid obiciendum videatur, excipiant, tum ne debitor, si res forsan minori pretio aestimata fuisset, nova afflictione affligatur, tum, ne creditores, si tempore sunt posteriores, & res exigua taxata fuit signata, laedantur, aut si aestimatores pretio excesserint, in suum praedici-
 8 cium, nullo postea emptore comparente, ipsa bona nimio pretio accipere teneantur, late Menoch. *de adipis. poss. remed. s. n. 162. & seq.* Mascard. *cit. vol. conclus. 654. n. 2.* eo plures enim, & frequentiores in his aestimationibus occurrunt in praxi difficultates, quo magis naturale sit votum vendentium, ut quam carissime vendant, sicut eumentium, ut quam minimo emant, text. not. in *L. pret. rer. ff. ad . falcia. L. mortis causa. 18. §. fin. ff. de donat. mort. caus.*
 9 id, quod tamen in praxi suo modo tantum procedere vult Berlich *cit. conclus. 83. n. 9. & 10.* Neque hic omittere possumus illud, quod in praxi frequentissimum est, quid Judici, aut creditoribus faciendum, si debitor aliquas res ita pretiosas & mobiles (de immobilibus enim tantum periculum non est) reticeat, occultet, & non ostendat, ita ut a Judice annotari, aestimari, & sic subhastari nequeant? certe in primis, si debitor seras, & ferramenta forium, cistarum, & ceterorum receptaculorum apperire nolit, auctoritate Judicis, in praesentia illorum, quorum interest, apperiantur, & in inventarium notantur, si autem ibi res quaedam non inveniantur, no-
 tum

tum tamen sit, eas adhuc penes debitorem quoquo demum modo esse, ipse debitor, ejus uxor, & domestici eas ostendere, & tandem mediante juramento manifestare tenentur, text. & DD. in *L. ordo. 3. Cod. de execut. rei jud.* Math. Coler. *de process. execut. part. 3. cap. 9. n. 44. in fine*, quin imò etiam à captura debitoris posse inchoari processum, tradit cit. Coler. *loc. n. 46. & 47.* Marant. *in suo spec. part. 6. act. 3. & ult. n. 23.* Denique, his ita peractis, 10
& bonis tam mobilibus, quam immobilibus, imò & juribus, ac nominibus debitoris annotatis, & æstimatis ulterius proceditur, & ipsa subhastatio, præconizatio, seu bonorum venalium proclamatio fieri solet in loco publico, seu foro, aut tempore mercatus publici, qui in oppidis singulis septimanis celebrantur, aut alijs diebus consuetis, ubi populus in majori frequentia convenire solet, aut denique in aliquibus locis quotidie, & non unâ, sed pluribus vicibus, veluti Monachij ter in die subhastatio proclamari, quotidiana ibi praxis ostendit, & quidem per præconem publicum, vel particulariter ad hoc, vel alias in illo loco constitutum, durch einen ordentlich aufgestellten Wand Dener / oder den Gerichts Diener / und Amtman / ut fusiùs hæc, & similia describit Damhaud. *cap. 3. n. 6.* Quin & in 11
pagis, & villis ejusmodi subhastationes etiam diebus Dominicis, & præsertim apud Acatholicos in Ecclesia proclamantur, apud catholicos verò post peractum, & finitum sacrum extra Ecclesiam in foro, vel illo tempore, quando subditi conveniunt, bey den Gemaindt halten fieri solent, ut tradit Coler. *de process. execut. part. 3. cap. 9. & 10.* & ita quidem, ut præco certum aliquem locum (id quod in aliquibus locis sunt, quoad res mobiles tabernæ subhastatoriae, vulgò Wandlâden / de quibus loquitur in Bavaria Wand. Process tit. 4. art. 15. quod ad immobiles verò ædes Judiciales, aut Magistratûs.) in proclamatione exprimat, ad quem emptores, justum rerum subhastatarum pretium, & valorem licitantes, convenire possint, vid. Berlich cit. *conclus. 81. n. 160.* Ac, ut omnis occasio fraudum, & circumventionum absit, ipsam subhastationem, seu bonorum venditionem non uno die, sed pluribus terminis, octo, quatuordecim, aut omninò pluribus septimanis inter se distantibus procurari debere, concludunt cõmuniter Interpretes ex cit. *L. ordo. Cod. de execut. rei ju.* Damhaud. *de subhast. cap. 3. n. 2.* cùm, ne debitor nimis præcipitetur, qui forsan moram nactus, adhuc aliundè suis creditori- 12
bus

bus satisfaciet, tum & potissimum, quia illis emptoribus, qui forsitan primi sese obtulerunt ad emendum, res, aut bonum hastale non statim traditur, sed denuò alterò, & sic sæpè tertiò terminò subhastationi, ac venum exponitur, eo ex fine, ut expectetur, an non alius quis adhuc sit venturus, qui primum emptorem licitando, seu majus pretium offerendo vincere possit, ut sic etiam creditorum causa magis, magisque opinescat; Etenim ex hac ferme sola ratione bona ejusmodi depauperati debitoris publicè, & pluribus venalia exponuntur, ut vel licitatorum calore, qui eò major esse solet, quantò sunt plures, qui emere cupiunt, carius vendi, vel saltem ex majori hominum concursu citius queant distrahi, clariss. D. Rhat *cit. disput. assert. 3. circa finem*, præsertim, cum sæpè sæpius debitorum res maximè, quæ ætatem ferunt, & pretiosæ sunt, ob affectionem à suis amatoribus carius emi soleant. Modest. Pistor *part. 1. quest. 12. n. 1. & seq.*

ASSERTIO XLVI.

SUMMARIA.

1. Quo ordine bona, & res debitoris in subhastatione apprehendantur?
2. De jure Bavarico aliter res mobiles, & aliter immobiles subhastantur.
3. Quomodo res immobilis minus pretiosa, & particularis subhastetur de hoc jure Bavarico?
4. In subhastatione signò campanæ abuti non licet.
5. Quid si in Bavaria totæ Hoffmarchiæ, bona pretiosa, aut tota bonorum corpora subhastantur?
6. & 7. An & quomodo tali casu eligantur curatores bonorum?
8. Quodnam sit officium horum curatorum in subhastatione?
9. Si emptorem invenerint curatores, quid debeant facere?

10. *Si emptor nullus apparet, etiam bona Nobilia sub campanæ sono subhastantur.*

11. *Quid juris sit in Bavaria, si res mobiles subhastantur?*

Sicut autem in ipsa subhastatione principaliter habetur respectus rerum mobilium, & immobilium, adeo, ut ipsa prioritatis sententia in primis executioni detur in pecunia numerata, dein in rebus mobilibus, supellectile, & pretiosis, juribus, nominibus; quæ omnia tandem, si exsolvendis creditoribus non sufficiunt, tandem ipsa bona immobilia apprehenduntur, & prædicta ratione plus offerenti venduntur, ut hæc fusiùs deducit Math. Berlich *part. 1. conclus. 81. n. 51. & multis seq.* Ita & de jure nostro Patrio alia, & alia servatur solennitas in subhastatione rerum immobilium, alia in venditione publica rerum mobilium, ut patet ex *Band. Process. tit. 4. art. 1. & art. 14.* quoniam & in ipsa rerum immobilium distractione diversitas aliqua intercedit hoc jure Bavarico in subhastatione rerum immobilium particularium, ut domus, agri, horti, aut alterius rei particularis; aliâ proceditur formâ, si subhastatur universitas facultatum, aut tota aliqua hæreditas, vel etiam bona pretiosa hochgültige Güter / puta Hoffmarchiæ, possessiones nobiles. Ita quidem, ut, si prioris generis res particularis hastæ subiicitur, tres iterum distincti dies subhastationis, *Bandtag* à iudice, & magistratu decernuntur, & præcone publicantur, aut in praxi affixò edictò promulgantur, vel etiam per publicam apprehensionem splentris, & cespitis *Spann* / und *Walen* indicuntur, queis tribus terminis, singulis bis satelles, seu servus iudiciarius horâ nonâ matutinâ, & horâ primâ pomeridianâ in publicum procedit, horrida voce proclamans, an quis velit rem subhastandam pluris emere, quàm creditorum sint prætensiones, qui denique ultimo & tertio die subhastationis antepulsus Angelicæ salutationis ultimum rem, aut bonum hastale pluris licitaverit, eidem res solutò pretiò traditur, ut hæc omnia constant ex *tit. 4. Band. Process. art. 1.* verbis: *Als dann sollen drey Bandtag nacheinander durch einen geschwornen Bandt Knecht / oder Gerichts Diener auff offnem Platz außgeruefft werden / von morgens umb neun Uhr / biß zur ailtsten Stund / und Abends umb ain Uhr / biß in der ordentlichen Pfarrkirchen daß Ave Maria geleütet wird; ob jemand vorhanden / so mehr / dann die Anforderung ist /*

darumb das Pfandt vergandt ist/ darauff legen/ und das vergandte
 Stuck an sich bringen wolte/ daß derselb gehört werde. Wer dann
 dritten Tags vor anzug der Glocken der jenig/ so am meisten darauff
 gelegt hat/ seyn würdet/ dem solle das vergandte Stuck umb seyn an-
 gebotten darlegen/ da es mehrers ist/ dann der Glaubiger anf. r. des-
 4 rung/ohn mittel haimbgefallen seyn. *Quin &, si quis signò campanæ*
ad sui favorem, vel odium, & præjudicium aliorum dolosè agat, gra-
vissimâ poenâ in Patria nostra excipitur, juxta expressum tenorem
cit. art. 1. (mit deren/bey Vermendung höchster Straff/einige Ges-
 5 fahr von Gunst/ oder anderen Ursachen wegen/mit nichten soll ge-
 braucht werden/ 2c. Si verò in Patria nostra Hoffmarchiæ, vel in-
 tegra bonorum corpora, da auff hochgültige ansehentliche Güter/
 als Hoffmarchen/ Solmansitz/ oder da sammentlich auff etlich ain-
 schichtige Güter/ Höf/ Hueben/ und Sölden geklagt wurde/ ut lo-
 quitur Legislator Bavaricus *in art. 3. tit. 4.* Band: Proceß/subha-
 stande sunt, publicè, & ita solenniter sub signo campanæ non vendun-
 tur, also die Güter ohne öffentliche Vergandung/ und Glockens-
 straid) verkauffen möchten/ *verba sunt cit. art. 3. ea, ni fallimur, po-*
tissimum ex causa, quòd sicut apprehensio splentris, seu cespitis
 Spann/und Wasen aliqualem maculam, seu facti infamiam secum
 trahere videatur, ita & publica proclamatio, & sub signo campanæ
 facta venditio dedecus aspergat, qua contumelia Nobilibus, & si-
 milibus privilegiatis personis jure meritò parcitur, teste Illust. D. B.
 6 Schmid. *ad cit. art. 3. n. 1.* Sed prima statim die Edictali (de qui-
 bus primo jam capite sermo fuit) qua creditores conveniunt, in
 præsentia, & auctoritate Judicis, & creditorum consensu duo, vel
 tres ex gremio creditorum, vel alij ipsorum nomine Curatores bo-
 norum eliguntur, nachdeme/ inquit *art. 3. cit. tit. 4.* Band: Pro-
 ceß/die termin der Edicts Rechts tag von acht Wochen/zu acht Wo-
 chen gesetzt seyn/ so sollen Richter/und Recht sprecher gleich beym er-
 sten Edicts Tag den Glaubigern fürhalten/ und darob seyn/ daß sie
 auß ihren Mittel zween/ oder auß meist drey Curatores erkiesen/
 2c. vel si ipsi creditores in eligendis Curatoribus amicabiliter inter se
 convenire nolint, ab ipso Judice ex ejus officio aliquis ex creditori-
 bus sub comminatione amittendi crediti, vel quod magis in praxi
 observari videmus, alius quis extraneus promissò salariò (quod in
 sententia Edictali de jure Bavarico expensis Judicialibus adnumera-
 tur)

ur) constituitur, ut fusè statutum est *in art. 4. cit. tit. 4.* verbis: in solchem Fall sollen Richter/und Rechtssprecher Ampts halber völlige Macht haben nach Beschaffenheit der Glaubiger / Geschicklichkeit/und erwegung aller Umständt noch auff den ersten Bandrechtstag Curatores auß den Glaubigern fürzunehmen / und ihnen / sie sehen sonst under was Gerichts: Zwang sie immer wollen / solche Verzichtung auff gemainen der Glaubiger zimlichen Unkosten / der alsdann nach den Gerichts: Kosten vor allen Dingen soll hindann gezogen werden / auffzutragen/mit dem Anhang / welcher sich solcher von Richter auffgetragner Curatel verwiderte / derselb seyn Forderung soll verlohren haben. Weren aber under den Glaubigern je keine so taugliche Persohnen/und fundten die Glaubiger auch sonst niemand bekommen / der sich umb gebührliche Vergleichung gutwillig wolte gebrauchen lassen / sollen sie dem Richter einen fürschiessen / und derselb (wo er kein rechtmässige ehehaffte Entschuldigung hätte) sich gebrauchen zelassen schuldig seyn / auch Richter / da er in sein Gerichts Zwang geseßen / ihme solche Verwaltung aufftragen / oder da er under einen anderen Richter denselben hierumen zuschreiben / welcher alsdann zu Befürderung des Rechtens einen solchen die angeregte Curatel gegen gebührlicher Belohnung soll anbefehlen / 2c. Ita quidem, ut hi Curatores, sive sint ipsimet creditores sub-

7

haftandi, sive sint extranei, indistinctè, vel sub fide sua, aut locò juramenti Judici promittere teneantur, se negotium subhaftationis, & venditionis bona fide, & honesta ratione velle peragere, und ist alsdan/also/pergit *cit. art. 4.* ein solcher Curator schuldig dem Richter / vor welchem die Handlung schwebet / gebührliche Pflicht zu thun / so wol als die andere/die einweders selbs Glaubiger / oder under des Richters Gerichts: Zwang seynd / vel, ut rem clariùs explicat *cit. tit. 2. art. 3.* ubi ita habetur, welche dem Richter alles mit bösten Ehren und Fleiß zuhandlen an Alidsstatt sollen anleben / 2c

8

Quorum dein Curatorum officium, & cura est, ut conjunctâ operâ intra spatium decem septimanarum omnia bona debitoris annotent, per modum inventarij conscribant, omnium bonorum æstimationem, seu solitam in Patria taxationem legitima ratione conficiant, bona ista æstimata, & taxata venalia exponant, ac durante reliquo processu Edictali, dum interim creditores super sua prioritare, & jure prælationis inter se contendunt, idoneum bonorum emptorem

explorare, & aquirere satagant, ut cuncta disposita invenies *in cit. tit. 4. Gand. Process. art. 3. ibi*: Sich alsdann unverzogenlich zusammen thuen / und vor Ausgang gehen Wochen die Güter in eines jeden Orths Landsgebräuchlichen Anschlag bringen / und auff was Fristen solche zu auffen seyen / fürschiagen / folgendes solche aufseilen / und sich bösten Vermögen nach befeissen / ob sie in den zwö und dreyßig Wochen / biß die endliche Erkenntnuß eröffnet wird / einen tauglichen Kauffman bekommen / *2c.* Si post adhibitam debitam solertiam emptor boni, vel prædij subhastati appareat, curatores creditoribus cum sistunt, qui vel inter curatores, & ejusmodi emptorem initum contractum intra quatuor hebdomadam spatium approbare, vel alium quempiam, pinguius, & majus pretium offerentem, emptorem sistere, & producere tenentur, ut abundè patet *ex cit. art. 3.* Wo sie dann einen Kauffmann bekommen / und dem Kauff mit ihnen beschließen / sollen sie doch anderst nit / als auff ratification, und guethaissen der anderen Glaubiger / und deß mehreren Thaus derselben / und sonderlich deren / welche am meisten / den Schaden zubefahren hätten / handeln / dieselbige aber schuldig seyn / innerhalb vier Wochen den Kauff guet gehaissen / oder ein anderen der mehr

10 gebe / zustellen / *2c.* Quod si tamen adhibitâ omnî diligentia idoneus emptor nullus compareat, nec bona hastalia hætenus à creditoribus potuerunt vendi, aut tam facile reperiendi emptoris spes non sit, aliud non superest, quàm ut bona etiam nobilia, & majoris pretij per modum aliarum rerum, & bonorum minus nobilium, & pretiosarum publicè sub campanæ sono, & proclamatione publica satellitis Judiciarij. venalia exponantur, & pluris licitanti offerantur, wo aber je inquit *cit. art. 3.* über allen angewendten Fleiß vor Eröffnung der Erkenntnuß kein Kauffer zubekommen / soll alsdann / wie bey den gemainen Güteren die öffentliche Vergandtung mit den Glockenstrach fürgenommen werden / *2c.* sibi enim imputent Illustres, & Nobiles hanc ignominiosam subhastationem, quam per meliorem æconomiam optimè evitare potuissent, ut in terminis loquitur Illust. D. B. Schmid *ad cit. art. 3. n. 21.* Hætenus de subhastatione rerum immobilium, aut totius bonorum corporis actum est, quòd si verò de pignoribus, seu de mobilibus tantum quæstio est, breviori tempore res absolvitur, ita, ut si necesse sit, has vendere, & ita publicè subhastare, per tres, aut si Judici videbitur, per plures

11 dies,

dies, venales exclamantur, & publicantur, da aber solches nit geschicht/sancitum est *in art. 14. tit. 4.* Sand. Proceß. sollen die Pfandt in dreyen / oder da der Pfandt vil wären / und in drey Tagen füglich nit vergandt werden möchten / nach ermessung der Obrigkeit / und gelegenheit der Pfandt in mehreren Tagen öffentlich Vergandt/und Dem / welcher an maisten darauffleget / zuerkennt werden / 2c.

A S S E R T I O XLVII.

S U M M A R I A.

1. *In emptione & venditione rei hastalis etiam ad conditionem, vel certos terminos licet contrahere.*
2. *Quid sit jus primi emptoris, & quid circa illud observandum?*
3. *Quid in Bavaria sit statutum circa jus primi emptoris?*
4. *In Bavaria licet pœnitere in contractu Edictali.*
5. 6. & 7. *Quid extra Bavariam juris sit, si quis contrahentium cupit pœnitere.*
8. *Si quis in subhastatione dolosè offerat majus pretium, ut alios inducat, quid juris?*
9. *Emptor rei hastalis pretium debet exsolvere, ut sit securus in re emptâ.*
10. *Hinc de jure Bavarico optimè monentur emptores ejusmodi, ut & suas vires, & bona emenda considerent.*
11. *An in nostra Bavaria solutio possit fieri in litteris censualibus, & capitalibus.*
12. *Emptori, præstitis præstandis, Judex instrumentum emptionis debet tradere.*

Quemadmodum autem Judex, Magistratus, creditores, Curatores, aut quibus cura rei, aut boni hastalis vendendi incumbit, emptionem, ac venditionem, non tantum purè, absolutè, & pecuniâ,

- niâ, aut numis paratis umb paares Belt cum licitatore celebrare, text. & DD. in *L. à D. Pio. 15. §. sed si vers. oportet. ff. de re jud.* Damhaud. *tract. de subhast. cap. 5. n. 3.* sed etiam de hodiernis moribus, & multis locorum Statutis, ut Bavaricis *Band Proceß tit. 4. art. . .* & Saxonice *nov. part. 1. constit. 32.* sub conditione, aut ad certos distinctos terminos auff gewisse Bezahlungs Fristen / oder Tagezeiten / aut prout alias massæ subhastationis, aut creditoribus videbitur proficuum, inire, & cum emptore concludere possunt, ita & tam de jure Cæsareo, quàm Bavarico, & praxi hodierna varia hæc emptio, & venditio habet singularia. Quorum meritò pri-
- 2 mum ennumerantur, quod dicunt jus primi emptoris, in subhastationibus multum non rarò negotij facessens; etenim ex dictis constat, subhastationem non uno, sed pluribus diebus, & terminis finiri, ut scilicet eò plures emptores, & licitatores possint convenire; si igitur prima die hastali Titius adveniens honestum pretium certa sub conditione ad unum, aut plures terminos promiserit, & in eventum cum creditoribus, curatoribus, aut Judice contraxerit, res ipsi non statim extraditur, sed alterò adhuc, aut etiam tertio terminò hastali bonum, aut res debitoris venum, & calori licitatorum exponitur, interim tamen Titius hoc juris acquirit, ut, si forsàn altero, aut tertio hoc die alius quis superveniat; pinquius pretium, aut massæ debitoris, & subhastationis, vel creditoribus favorabiliores conditiones, ut, puta, pecuniam paratam, vel adhuc majorem numerorum summam offerens, creditores, aut qui rei vendendæ curam habuerunt, hoc augmentum, à tertio, vel quarto emptore oblatum primo huic emptori (vel si ipse non amplius possit, servato ordine secundo emptori, aut demum tertio, ut benè describit Illust. D. B. Schmid. *ad cit. art. 3. tit. 4. n. 16.*) denuntiare, & ipsius arbitrio, ac placito committere debent, an, si ipse velit idem augmentum quoque superaddere, in ejus potestate sit, sic rem, aut bonum hastale sibi irrevocabiliter acquirere; ad quam quoque electionem, & deliberationem huic emptori primo certi temporis spatium pro arbitrio Judicis, de jure Bavarico octiduum, concedi oportet: text. in *L. necesse autem habebit. ff. de in diem addict.* ibique Interp. id quod non tantum in praxi ita universaliter obtinere, tradunt Damhaud. *in tract. de subhast. cap. 9. n. 8. 9. & seq.* Et Berlich. *cit. conclus. 81. n. 169.* Sed etiam in Patria nostra in terminis
- 3 statutum

statutum est in sæpius *alleg. art. 3.* verbis : und da es beschehe / soll man es dem ersten Käufer / zu End der vier Wochen / ob er auch so vil wolte darumb geben / zu wissen machen / und so er sich innerhalb acht Tagen / nachdem es ihm zu fundt gethon worden / daß er eben daß / so ein anderer darauff gelegt / geben wolle / gegen einen oder anderen Curatorn erklärt / solle ime das Gut ohne weiteren einhalt / oder ferners daraufflegen / verbleiben / Wolte er aber so vil nit darumben geben / soll der ander / welcher mehrers darauff gelegt / solches zube halten / und auff die bestimpte Fristen zubezahlen schuldig / 2c. Si-
cut autem, contracta licet emptione, neque primus, neque secundus boni hastalis emptor rem emptam acquirit, neque venditores ad rem extradendam sint adstricti, nisi pluris licitanti, & subhastationis terminis elapsis, ita &, quod alterum singulare in Bavaria esse potest, tam ipsi emptori primo, & secundo, quam vendenti Magistratui, aut creditoribus, & Curatoribus, usque dum totius processus fiat conclusio, liberum est in hac emptione poenitere, ab illa recedere, & renuntiare, prout lubet, ut patet *ex art. 3. cit. tit. 4.*
Gand. Proceß. ibi: noch ein Theil dem anderen den Kauf wider auff fundt hätte / alsdann der Kauf prästig und unwiderrüfflich seyn 2c. Quamvis hoc extra Bavariam de jure Communi, & praxi Germaniæ multi ita simpliciter non admittant, sed firmiter teneant, quod primus emptor, si post secundam, aut tertiam subhastationem nullus idoneus licitator appareat, qui majus pretium offerat, modò hoc utilius sit debitori pro eo pretio, quod obtulit, rem acquirere debeat, nec à licitatore ideò, quòd pluribus diebus, & altera subhastatio facta sit, resiliari possit, per *L. quoties. 2. in fin. ff. de in diem addit.* Damhaud. *de subhastat. cap. 5. n. 11.* ea potissimum ex ratione, quòd inter proclamantem, seu vendentem, & inter licitatorem, & oblatores firma orta sit obligatio, ut in terminis scribit Berlich. *cit. conclus. 81. n. 175.* ubi tamen fatetur, aliquos Interpretes quoad poenitentiam contrarium velle, & cum jure Patrio nostro sentire; Eo etiam in casu ipse admittens, quòd primi emptores à contractu recedere possint, cum obligati non sint, si plures adveniant expostfacto licitatores, modò ultimus sit idoneus, & solvendo, ita, ut, ultimo pretium offerente, reliqui priores liberentur, quòd si autem postremus licitator inidoneus, & solvendo non sit, vel auffruiat, tunc cum multis à se relatis cit. Berlich. *d. conclus. 81. n. 178.*

- statuit priores licitatores cogi posse, ut eo pretio, quod primò obtulerunt, res subhastatas emptas habeant, Damhaud. *cit. tract. cap. 4.* Sed quid si plures licitatores simul, & eodem tempore adveniant, & æquale ambo pretium offerant, cui ex his erit bonum hastale tradendum? profectò si nullus eorum cedere velit, esse locum gratificationi, docet Berlich. *cit. conclus. 81. n. 168.* Neque illud hîc omittendum est, quod frequenter in praxi & contigisse, & posse contingere non ignoramus; si quis facta subhastatione plùs justò pretiò offert, non tamen, ut rem hastalem emat, sed ut alios ad pluris emendum inducat, & sic dolosè in maximum sæpè emptoris detrimentum, commodum creditorum, aut debitoris promoveat: criminis stellionatùs ejusmodi licitator reus, & propterea extra ordinem egregiè puniendus videtur, prout sentit Jod. Damhaud. *cit. tract. de subhast. cap. 5. n. 10. ibi. offerens plùs justò;* Cæterùm rei, aut boni hastalis emptori imprimis, & potissimùm incumbit, ut res hæc ipsi ritè acquiratur, ut pretium promissum, vel totum, vel notabilem ejus partem, prout dein contractus cum Judice & creditoribus initus sonat, præstet, & exsolvat, quo soluto ita est securus, ut à nemine amplius, neque à creditoribus, qui forsan ex processu Edictali vacua manu sunt reversi, infestari, aut conveniri queat, hypothecis scilicet, quoad tale bonum, & rem, sub hasta venditam, extinctis, & dissolutis, Carpz. *def. 282. & 183.* Et hinc de jure Bavarico optimè monentur ejusmodi emptores, ut, antequam contrahant, benè secum deliberent, & facultates suas considerent, perpendantque, an promissum pretium, initas conditiones, & similia observare possint, vel non, si enim hoc posterius? sciant ejusmodi emptores, se ad resarciendum omne damnum, quod forsan creditores non solutò pretiò, & non observatis terminis patientur, esse obligatos, & in hunc finem non tantùm rem hastalem, sed & alia emptorum bona, si res hastalis non sufficeret, creditoribus esse de hoc jure hypothecata, & oppignorata, em jeder / ait *text. in art. 6. tit. 4. Band. Proceß. der ein Gut / daß auff die Bandt kombt / kaufen oder annehmen willens ist / hat zuvor wol zuberechnen / ob und wie er die bewilligte und angenommene bezahlungs Fristen halten könne / dann im Fall er deren eine oder mehr nit halten wurde / soll er den Gläubigern / die sonst bey dem gemachten Kauffschilling etwas zubekommen gehabt / sie gehen gleich dem Eintheuer vor oder*
nach /

nach / allen Unkosten / den erlitnen / auch fünffstigen Schaden / und
Nachtheil und alle andere Nukungen so sie haben köndten / biß auff
den wenigsten haller erstatten / und deßhalben nit alleinig das jenige /
was er allberait bezahlt hätte / sonder da solches nit genueg / auch an-
dere seine Haab / und Gut darumb verpfändt seyn / und angegriffen
werden. Sed circa exsolutionem pretij in Patria nostra sæpius hac 11
ex causa ortas fuisse difficultates, benè meminimus, an scilicet em-
ptor creditoribus solutionem præstare possit non tantum in pecu-
nia numerata, sed etiam per nomina, & obligationes Landschafft /
Punds / und dergleichen Capitalien, & an creditores pro parata pe-
cunia similia nomina acceptare teneantur? affirmativè decisa est
hæc quæstio per Decretum clementissimum *de dato. 9. Novemb.*
Anno 1640. ibi: befelchen hõ chstgedacht Seiner Churfürstl. Durchl.
Dero Hof Rath hiemit Gnädigist / und wollen daß derselbe bey fünff-
tigen in dergleichen Schuldsachen vorgehenden Commissionen, und
Tagesagung / 2c. verfügen solte / damit denen Parthenen diser Seiner
Churfürstl. Durchl. der Bezahlung halber Gnädigist intentionierter
Will / und Gemüths Meinung und was sonst zu Benehmung der
Creditorn eingebildten muß credit vortræglich / der Notturnst nach
umbständig verhalten / und hiedurch gemelte Parthenen in der gute
disponiert / wol auch / im Fahl die Güte nit stat / nach gestaltsamb deß
Fahls / und da etwann ohne daß ein Glaubiger an statt paarem
Gelts mit annemblichen Brieffen sich bezahlen lassen von rechts we-
gen schuldig / durch Richterliche Erlandnuß auftragen / und hierzue
durch gebührende Executions-Mittl angehalten werden solle / 2c. quo
& faciunt ea, quæ notanter de hoc negotio attestatur Illust. D. B.
Schmid ad Band. *Process. tit. 4. art. 14. n. 3.* Præstitis denique 12
præstandis, & exolutio pretio, ac contractu impleto Judex instru-
mentum aliquod einen ordentlichen Gandt Rauff Brieff curat confi-
ci, & rem ipsam ita venditam emptori debita ratione legitimè extra-
dit; alsdann soll der Richter / inquit Legislator Bavaricus Gandt
Process. tit. 4. art. 10. schuldig seyn / ihme ein ordentlichen
Gandt Brieff mitzuthailen / und die Einantwortung
Gerichtlich thuen zulassen.

A S S E R T I O XLVIII.

S U M M A R I A.

1. Emptio, in processu Edictali celebrata, suis obnoxia, est periculis.
2. An in Emptione boni, aut rei hastalis L. 2. Cod. de rescin. vend. locum habeat? Negativam multi sequuntur.
3. Neque affirmativa opinio suis Patronis caret.
4. Sicut in praxi pluribus placet negativa, ita & statutis Bavaricis est eadem approbata, & recepta.
5. & 6. An jus retractus locum habeat in emptione hastali, & quid juris in hoc negotio circa creditores, retrahere volentes, sit observandum?
7. Consanguinei debitoris de jure Communi probabiliter possunt retrahere.
8. Non autem de jure Bavarico.
9. Quod tamen etiam de eodem jure Bavarico sua ratione limitari debet.
10. 11. 12. An, & qua ratione Nobiles Bavarici, Nobilitatis Bavaricae capaces possint in processu Edictali retrahere?
13. Emptor boni hastalis an, & contra quem possit de evictione agere.

¶ Cūque subhastatio via sit tutissima, nullaque firmior habeatur Emptio, quàm quæ in processu Edictali auctoritate Judicis celebratur, attamen nihilominus (ut suprà jam monuimus) non semper etiam in his publicis negotiis fraus omnis abest juxta tradita text. & DD. in L. 16. Cod. de rescind. vend. ideò meritò in dubium vocantur aliquæ, circa emptionem, & venditionem oriri solitæ, difficultates, quarum tres nos hîc adducere volumus; Primam: an non in hoc contractu hastali ultra dimidium læso, vel emptori, vel creditoribus,

creditoribus, aut debitori remedium *L. 2. Cod. de reſcind. vend.* competat, & reſtitutio? negat magnum noſtræ Uniuerſitatis ornamentum Chriſt. Beſold. *conſil. part. 2. conſil. 71. n. 2.* atque ejus opinionem communem, & ab omnibus hujus ætatis Præctis obſervari, teſtatur Damhaud. *de ſubhaſt. cap. 4. n. 26.* Econtra militat cum aliis Ar. Pinel. *ad d. l. 2. Cap. 2. n. 25.* ea potiſſimum motus ratione, quòd, licet diſtractio bonorum authoritate Judicis facta maximam pro ſe habeat præſumptionem juris, probationem tamen in contrarium admittat. Quidquid ſit de jure Communi, ſicut negativa pluribus in praxi Interpretibus præpiacet, ita & jure Bavarico *Sandrecht tit. 7. art. 4.* expreſſè eſt ſtatutum, ut res, vel à Curatoribus cum conſenſu creditorum, vel ad vocem præconis publicè vendita, ſub nullius læſionis cujuſcunque prætextu revocari poſſit, ibi: Wird aber ein Gut nit von den Inhabern ſelbes / oder indessen Namen / ſonderen auff vorgehende angeſchlagene Edict durch den Richter mit vortwiſſen der Glaubiger / oder durch offene Wandt verkaufft / ſo bleibt ſolcher Kauff in allweg beſtändig / und mag wider denſelbigen ainige læſion, oder daß ſolches Gut gar zu gering / und nit umb halbes Gelt / oder wie gering es ſeye verkaufft worden / nit angezogen werden / ſondern der Kauffer iſt ohne Anſprach bey ſeinen Kauff zu laſſen; concordat *art. 3. tit. 4. Gand. Proceſſ. verbis:* alſodann der Kauff fräſſtig / und unwiderruefflich ſeyn / 2c. quod idem etiam in Tyrolenſibus ſtatutis ſancitum eſſe invenimus *lib. 2. tit. 66.* An autem jus retractûs in hac quoque emptione locum habeat, altera & major difficultas eſt? ubi inter ipſos creditores, & conſanguineos, ac alios, qui jure retractûs gaudent, videtur diſtinguendum, ita ut creditoribus liceat præ aliis rei ſubhaſtandæ emptoribus, & licitatoribus hanc rem eodem pretio ſibi reſervare, & quali præcipere, & retrahere, ut comuni ſuffragio docent Interpretes *ad L. cum bona. 1. de privileg. cred.* Hillig. in Donel. *lib. 23. cap. 14. lit. D.* & hoc indinctè procedere dicit Brunnem. *ad cit. L. 1. ff. de priv. cred.* ſi licitator creditor non ſit, quòd ſi autem unus creditor cum aliis concreditoribus concurrat, qui ſimul creditor cognatus eſt, præferri eum tradit idem *cit. Brunnem. n. 3.* alteri creditori, qui creditor tantum eſt; Inter plures autem creditores paris conditionis ille rem præcipere, & retrahere poteſt, qui majoris ſummæ creditor eſt, & ita quidem, ut ſi aliquis creditorum ſimul

- jure retractus conventionalis mit dem Vorlauff instructus sit, at-
tamen eum ex hoc in subhastatione non plus juris ad rem retrahen-
dam consequi, velit Berlich *p. 1. decis. 98. n. 6. & seq.* Verum quid-
6 quid juris communis esse in hoc articulo statuas, secundum jura Pa-
tria hæc res est expedita, & *Band. Process. incit. 4. art. 5.* decisum,
ut, pluribus creditoribus in retrahenda re hastali concurrentibus,
semper ille præferatur, qui primus in processu subhastationis amif-
sione sui crediti damnum pateretur, vacuusque, ac inanis reverte-
retur: verbis. Wann wegen der Güter/darauff geklagt wird/mit
jemanden ein Kauff auff Guethaissen der Glaubiger getroffen/ aber
ihrer mehr/ dann einer/den Kauff also annehmen wolten/ sich aber
deshalben in der Güte nit vergleichen möchten/ soll hierinnen jederzeit
der jenig Glaubiger/ welcher nach denen/ die völlig bezahlt werde/ /
der erste ist/ so verliehren muß/ vor den anderen den Vorzug haben/
und so er nit wolte/widerumb der nechste nach ihm/ und also fortan/
2c. id quod etiam in illo casu, quo Curatores, vel Judex bonum ven-
diderit creditori uni, sed de credito suo non periclitanti, procede-
dere, & etiam huic, illum creditorem retrahendo præferri, qui sui
crediti amittendi periculum habet, extendunt juris Patrij Interpre-
7 tes. Haftenus de creditoribus rem hastalem sibi retrahentibus,
quid nunc de consanguineis statues, & an ipsis jure consanguinita-
tis, ut alias regulariter, ita & rem subhastatam retrahere licebit? &
si Leges communes Imperatoris Justiniani consulas, videtur, proba-
bilius esse consanguineis post creditores adhuc rem hastalem retra-
hendi jus esse, *magis tamen creditor, quam cognatus*, ut loquitur
text. in *l. cum bona. ff. de priv. cred.* ergo uterque retrahere po-
test, æquius enim est, ut bona avita in familia conserventur, & sal-
tem consanguineis illo pretio, quod pluris licitans obtulit, jus re-
tractus concedatur, quam ut consanguinei omni spe acquirenda-
rum ejusmodi rerum destituantur, ut sentire videtur Joan. Brunem.
ad *d. l. cum bona. n. 6. & seq.* Verum nostra statuta Bavarica in
8 proposito iterum aliò abeunt, & consanguineis in publicis, & Judi-
cialibus subhastationibus jus retractus ademptum volunt, *Landrecht
tit. 10. art. 19.* verbis: würdet ein Gut auß Anrueffung der Glau-
biger/oder sonst auß nothwendiger Ursachen durch Gerichts-Handt
oder auß Befehl der Obrigkeit durch verordnete Commissarios of-
fentlich außgefällt/und verkaufft/ in solchen Kauff hat der Einstandt
mit

nicht statt / sonder der / welcher also vor Gericht / oder Obrigkeit
faufft hat / soll bey seinen erkauften Gut ohne allen Eintrag der
freundt gelassen werden/ quod idem & in subhastatione bonorum
Nobilium à Curatoribus, Judicem, & Commissarios repræsentanti-
bus, facta procedere, Illust. D. Schmid *ad hunc cit. art. 19. n. 8.*
arbitratur. Nisi tamen bona non sub Judicis, aut Commissariorum
inspectione & nomine publico, sed à debitore ipso adhuc, jussu licet
Judicis, & quandoque in rebus pupillaribus, aut aliis contingit, pub-
licè, & plus offerenti vendantur, tunc enim etiam hoc jure inspe-
cto jus retractûs, consanguineis competens, locum habet, ut patet
ex verbis cit. constit. wurde aber gleichwol die Obrigkeit den Schuld-
nern / dessen Vormunderen / oder Curatorn, nothhalben das Gut
zuverkauffen befelchen / und beschehe doch der Kauff in Namen des
Schuldners / seiner Vormunder / oder Curatorn in solchen Fall hat
der Einstandt statt / ob schon des Gut von Nothwegen verkaufft wor-
den. Illud hîc observatu, & notatu dignum in Patria nostra omit-
tere nolumus, an sicut consanguineis, ita & illis Nobilibus in Bava-
ria, qui Nobilitatis Bavariæ capaces sunt, die der Edlmans Freyheit
fähig / ut qui, annô retractûs, consanguineis concessô, elapsô, ad-
huc per unum annum bona, piis causis, & manibus mortuis, vel non
privilegiatis vendita, ex speciali Serenissimorum Bavariæ Ducum,
& Electorum privilegio retrahere possunt, in subhastationis processu
hoc jus retractûs sit ademptum; & certè si primum illud clementis-
simum Decretum de dato. 20. Feb. 1669. vi cuius hæc prærogativa
est concessa, inspicimus, verba ita generalia nullam subhastationis,
aut processûs Edictalis faciunt mentionem; quin & si in statutis Ba-
varicis consanguineis propterea est ademptum jus retractûs, ut in
subhastatione emptores, quo securiores sunt, eò libentiùs contra-
hant, & quandoque majus pretium offerant, nulla videretur suffi-
ciens ratio, cur, quod consanguineis est negatum, Nobilibus ejus-
modi permittatur. Attamen in Sanctione pragmatica de dato. 20. I I
Aprilis. 1672. aliud quid quoad Nobiles Bavariæ, Nobilitatis Ba-
varicæ capaces, est constitutum, ut & in Judicialibus, & subhasta-
tionis emptionibus bonum aliquod, à non privilegiato seu creditore,
seu alio non creditore comparatum, retrahere possint, verbis: Es
solle sich auch Sechsteus dise er sibemelte Verordnung in negst vor-
gehenden fünfften Puncten nit nur auß die Extrajudicial Kauff und
andere

andere Alienationes, sondern auch auff die Judicial, und Band-Kauff
 verstehen/ also daß/ wann einer / welcher der Lands- und Edlmanns
 Freyheit fähig ist/ ein dergleichen Landt-Gut auff öffentlicher Bandt
 einthuen/ und käufflichen an sich bringen / oder an seinen Schuldens
 spruch mit hindanrichtung der vorgehenden Creditorn annehmen
 wolte / solches doch anderer Gestalt nit / als mit unseren Consens ge
 schehen / auch denen / welche das Einstandt-Rechts vermög unserer /
 bey der es ratione præventionis und in andere Weeg sein verbleiben/
 befugt/ dasselbe Recht/ auch in disen Band-fählen inner der bestim
 12 ten Zeit frey: und bevorstehen solle. Id quod de *dato. 27. Octob.*
1677. novô hujusmodi Decretô in tantum est leuteratum, ut Nobilis
 retrahens in casu quo creditor juxta dispositionem *art. 5. tit. 4. Band*
Proceß ille bonum comparare voluerit, qui primus crediti sui amif
 sionem, nisi ipsemet rem hastalem emeret, passus fuisset, creditorem
 talem omninô indemnem servet, & omnia præstet, quæ creditor
 rem recipiendo debuisset præstare, ut sonant verba cit. decreti Cle
 mentissimi: demnach auff die unlängst bey uns beschehene An
 frag/ ob daß in *Anno 1672.* in öffentlichen Truck außgegangene De
 cret, so dem Ritterstandt bey den vergandten Gütteren den Ein
 standt geben thut/ sich auch auff den Fall extendire / Wann der von
 deren Ritterstandt das Einstandt-Recht vi privilegij noviter con
 cessi bloß/ und allein prætendiert, und behaubten will / bey den Ver
 gandten Gut nit den geringsten Haller zusuchen hat / unsere gnädig
 ste intention dahin erfolgt / daß unser intention nie gewesen seye durch
 daß dem Abt auch bey den Bandten erthailte Einstandt-Recht bey
 den adelichen Gütteren denen creditoribus zuschaden/ und denen je
 nigen / so verlur stiget werden / das Einstandt-Recht / welches ihnen
 der Band Proceß außtruckentlich gibt/ zubenemben/ wan derowegen
 der von Ritterstandt einen dergleichen Creditori nit auch das ienige
 erstatte will/ so ihm bey der Band mitls seines anerbottnen Kauff
 Schillings zu verlur st gehen wurde/ ist vilmehr solcher/ als welcher de
 damno vitando cerniert/ bey den Kauff zulassen/ als dem von Ritter
 standt / welcher nur allein in Ansehung des jüngsten 1672. ergange
 nen Decrets den Einstandt prætendiert/ das Gut einzuraumen. Als
 13 muß ihr/ etc. Tertia demum difficultas, sæpè sæpius circa emptionem
 Edictalem oriri solita, in hoc versatur, an scilicet emptor de evictio
 ne agere, & an propterea creditores, vel debitorem convenire de
 beat,

beat, & possit? nos ipsum debitorem, & non creditores de evictione teneri, arbitramur, cum, quia æquitatis ratio hoc videtur evincere, tum, quod bonum, & res hastalis, licet auctoritate Judicis, & consensu creditorum vendatur, à parte rei tamen adhuc fuerit debitoris, & non creditorum, Neguz. de pign. part. 6. memb. 3. n. 41. ita ut & creditores in casu boni evicti emptori pretium non debere restituere, sed, si actiones contra debitorem cedant, sufficere, concludat cum aliis à se relatis Berlich. d. conclus. 81. n. 205.

ASSERTIO XLIX.

SUMMARIA.

1. Res, & bona debitoris, si vendi non possunt, tandem inter creditores dividuntur, vel si dividi nequeunt, illi adjudicantur, cui major summa debetur.
2. Ita, ut creditores etiam inviti illa bona teneantur accipere, & sibi habere.
3. Quid faciendum, si in hoc negotio lis oriatur inter creditores?
4. Quid juris sit in Bavaria circa adjudicationem rerum mobilium?
5. Quomodo res pretiosæ, & bona immobilia in Patria adjudicari soleant?
6. Si plures creditores circa unum bonum hastale concurrunt, tunc in Bavaria adjudicatur semper postremo in prioritatis sententia.
7. Qui ultimus, si reliquis satisfacere nolit, creditum amittit.
8. Quomodo adhuc succurratur creditori, qui creditum suum amittere debet.
9. An creditor ejusmodi nihil amplius possit petere à debitore.

- 1 **D**enique si neque per subhastationem voce præconis factam, neque sonû campanæ, ut in Patria nostra, aut Curatores constitutos, neque per ipsos creditores, aut Judicem ipsum res, & bona subhastata, vel omninò non, vel saltem non justò, ac honestò pretiò potuerunt distrahi, ac vendi, tunc tertia, & alia non superest via, qua sententia prioritatis executioni dari, & creditoribus satisfieri queat, quàm ut res hastales, si mobiles sint, aut dividi possint, dividantur, & cuilibet creditori eo ipso pretio, quo æstimatæ sunt, pro quantitate prætensionis, ordine, in sententia Edictali expresso, observato adjudicentur, si autem dividi vel omninò non possint, vel dividere non liceat, ut sunt Hoffmarchiæ, tunc illi potissimùm creditori solent adiici, & adjudicari, cui major summa debetur, ut communis habet praxis, & opinio Interpretum *ad l. 2. & 3. Cod. si in caus. jud. & text. notab. in Nov. 4. cap. 3. Math. Coler. de process. execut. part. 3.*
- 2 Adeò quidem, ut si res, pignori captæ, prædictò modò emptorem non inveniant, creditores sive nolentes, sive volentes teneantur illas pretiò taxatò in solutum accipere, ut communiter docent text. & Interp. in *l. à D. Pio. 15. §. pignora. ff. de re jud. Modest. Pistor. quest. 12. n. 13. & fusè hanc rem deducit, ac, quid in Saxonia juris sit, tradit cit. Berlich. conclus. 81. n. 186. & seq.*
- 3 Sed quid in illo casu, quo plures res tam mobiles, quàm immobiles in massa subhastationis adsunt, quarum aliquæ aliis sunt pretiosiores, & creditorum quilibet rem pretiosiore cupiat sibi adjudicari? certè in electione creditorum esse, quæ bona velint occupare, ita ut optima possint eligere, tradunt non pauci *ad Nov. 4. cap. 3. & l. ordo 3. Cod. de execut. rei jud.* sed nostrò judiciò magis implicant, quàm certi quid statuunt, tanta enim erit confusio, tantalis, & altercatio in electione facienda inter creditores, qua non ardentior altera; optimè igitur fecit ille Judex, qui in simili casu res pretiosas, magnò pretiò æstimatas, magis illi semper adjudicavit creditori, qui in sententia erat prior, & sic ambitioni, & cupiditati creditorum, & litibus finem imposuit, ordine servato, vel etiam non errare illum Magistratum, aut judicem arbitramur, qui res pretiosiores illis adjudicaret, quorum debita in majori sunt quantitate, aut denique si ipsi creditores inter se conveniant, utile erit, ut sortem mittant super rebus debitoris; Quidquid demùm sit de jure Communi, & praxi extra Bavariam recepta, in Patria nostra hæc res clarioribus
- 4

rioribus terminis decisa, & distinguendum rursus est inter res mobiles, & immobiles, ita ut si prioris generis res, hæstæ subjectæ, vendi non possint, & plures creditores, quorum unus alteri in processu & sententia Edictali est præpositus, concurrant, res hæ illi adjudicentur, qui potior est jure, nisi aliquis posterior rem majori pretio accipere, & sic pluribus satisfacere velit, quod si verò plures creditores concurrant ejusdem conditionis, & juris, ita, ut neuter alteri præferatur, tunc Judex eas res mobiles eo, quo poterit, pretio, vendere, & pecuniam exinde obtentam proportionem geometrica inter creditores distribuere tenetur, ut constat *ex tit. 4. Gand. Process. tit. 14.* ibi: Da er aber mehrers nicht / dann solche Pfandt hett / und zwischen den Glaubigern ein priorität / oder vorgang were / soll man es dem ersten Glaubiger umb sein Schuldt einantworten / es wolte dann jeder nachfolgend die vorgehende mit Entrichtung derselben forderungen / hindannlösen / haben aber die Glaubiger sambentlich gleiches Recht / soll man gleich anfangs die Pfandt schätzen / ob es jemandt under den Glaubigern umb die Schätzung wolte annemmen / beschehe es nit / und kundten die Glaubiger sich auch eines anderen Kauffs mit einander nit vergleichen / soll Richter dieselbe so hoch als man kan verkauffen / und das gelöste Geld under die Glaubiger nach der größ jedes forderung / was auff jeden Gulden belaußen mag / außtheilen / 2c. Si autem res immobiles tam bona pretiosa, quam plebeia fuerint hæstæ subjectæ, & forsan justum emptorem invenire non sit, rursus est videndum, an unus tantum adsit creditor, qui debitorem subhastari petit, & hoc casu difficultas non est, sed eidem pro quantitate crediti adjudicatur, text. in *cit. tit. 4. art. 8.* ibi: Da aber niemandt vorhanden seyn wurde / der ein mehrers auff das Underpfandt legte / als darauff verschriben / und darumb es vergandt würdet / auch das Underpfandt sonsten nit hätte mögen verkaufft werden / wie in dem dritten / und dann in negst vorgehenden Articul gemeldt ist / so soll dasselb / es sey ein hochgültig / oder gemaines Gut dem jenigen / so es auff die Gandt gebracht / da er allein ist / und sonst niemandt flagt hette / für seyn Anforderung haimbgefallen seyn 2c. Si plures sunt creditores, tunc de hoc jure illi bonam hæstale adjudicatur, qui inter concurrentes creditores hypothecarios est jure, & causa postremus, ea tamen sub lege, & conditione, ut reliquis creditoribus præcedentibus, & in sententia Edictali præpositis

- satisfaciat, wo aber der Glaubiger mehr wären/ loqui pergit *cit. art. 8. tit. 4.* so darauff versicheret / sol es dem / welcher die letzte Verpfändung darauff hat/ haimbgehen / er aber schuldig seyn/ alle andere / so ältere Verchreibungen haben / oder ihm sonst in der Erbsantnus fürgelegt / sambt dem Gerichts Kosten zu bezahlen 2c. Qui denique creditor, si reliquis præcedentibus creditoribus, vel non velit, vel necessariis mediis destitutus, non possit satisfacere (super quo per tres dies, finito ultimo publicæ subhastationis die, adhuc deliberare poterit) creditum suum amittit, ex numero creditorum delendus, & subhastatum bonum eodem jure, & ratione adjudicatur retrogrado ordine semper remotiori, qui interim intra hos ipsos tres dies deliberare potuit, an malit rem ipsam accipere, & præcedentes creditores exsolvere, vel, sicut ejus concreditor suum creditum perdere; & hæc adjudicatio semper remotiori facienda tamdiu continuatur, usquedum unus compareat creditor, qui præstanda præstare, & rem sibi habere cupit, ut in terminis habet *cit. art. 8. verbis*: Gründe aber der letzte Glaubiger im zweiffel/ ob ihm nutzlicher seye das Underpfandt also anzunehmen/ oder andern folgen zu lassen / und sein forderung zuverliehren / welches ihm dann bevorstehet / so sollen ihm nach den dritten Gandt Tag noch drey Tag zu bedacht gelassen werden/ in welchen dreien Tagen sich auch die ander vorgehende Glaubiger bedencken sollen / wann die nachgehenden ihre Spruch verliehren wolten/ ob sie alsdann das Pfandt annemen/ und die vorgehende befriedigen wöll / 2c. Ut autem illis etiam, qui flebile hoc delendi jus subire, & prætensionem suam amittere debent, aliqua ratione succurratur, de jure Patrio *cit. tit. 4. art. 9.* salubriter cautum est, ut bonum hastale non statim præcedenti, & ad præstandam plenam satisfactionem se offerenti creditori adjudicetur, & extradatur, sed adhuc altera vice per unum duntaxat diem publica præconis voce subhastetur, & venalis exponatur illa de causa, ut forsan alius extraneus superveniat, & tantum offerat premium, ut etiam illi adhuc, qui alias suo creditu privarentur, aliquid consequantur, *cit. tit. 4. art. 9. ibi*: wurde sich dann gleichwol einer under den letzern Glaubigern erklären/ daß er das vergandte Gut umb sein forderung wöll annemen/ und die vorgehendten befriedigen/ so solle ihm doch das Underpfandt nicht al obalden erfolgen / sonder dasselb gleich deß andern Tags wider mit Außruaffung deß Verlusts weiter

ter Vergandt werden/ob sich noch jemandt befunden möcht/der den Glaubigern / die sonst ihre Spruch verliehren müsten / zu gueten ein mehrers/als der jenig/welcher es umb seine forderung annemmen wollen/ darumben geben wolt / doch soll dise andere Gandt nit auff drey/sondern auff einen Tag außgehen/und da niemandt mehr dar auff legen wollen / alsdann das Underpfandt dem jenigen Glaubiger verbleiben. Et cum hæc, & similia de jure Bavarico ita saluberrimè sint statuta, ac si talis creditor rem adjudicatam acceptare nolit, certum sit, eum suam prætensionem amittere, hoc tamen minimè videtur intelligendum, quasi ejusmodi amissio sit ita perpetua, ut creditor nihil ampliùs petere queat; contra debitorem enim, si aliud quid adhuc habet, vel nova bona acquirit, sua ratione rursùs agere, & id, quod sibi debetur de novo persequi potest, in hoc processu Edictali tantùm respectu aliorum creditorum non debitoris deletus, ut sæpiùs in praxi observatum meminimus.

A S S E R T I O L.

S U M M A R I A.

1. *Debitor, prædicta ratione subbastatus, an nulla ope adjuvetur?*
2. *In processu Edictali debitor nec debet, nec solet præcipitari.*
3. *Debitori præsentem res, & bona ejusdem taxantur, & æstimantur.*
4. *In favorem debitoris res basteles plus offerrenti venduntur.*
5. *In praxi ferme universali licet debitori res, & bona sua subbastata intra certi temporis spatium redimere, & luere.*
6. & 7. *Id quod etiam in Bavaricis statutis debitori est sua ratione permissum.*
8. *Quid juris, si major creditorum concurrentium pars debitori*

142 *Caput III. De Processu Subhastationis, seu ipsa debitori inducias concedat?*

9. *Non est hic sermo de litteris moratoriis, & quinquennialibus, seu de induciis à Principe concessis.*
10. *Humanior est sententia majorem creditorum partem hac in re præjudicare minori parti.*
11. *Unde major pars creditorum desumatur, & intelligatur?*
12. *Si major creditorum pars debiti quotam debitori remittat, etiam minor pars debet consentire.*
13. *Quod tamen variè solet limitari, & restringi.*
14. *Imponitur toti tractatui finis.*

Sed antequam absolvamus scenam, estne debitor forsan citra suam culpam facultatibus lapsus, & subhastatus, nulla ope, nullo juris auxillio adjuvandus? profectò, sicut commiseratione, ita juris ope omni non caret; *licet enim*, loquitur Imperator in *Nov. 4. cap. 3. in fine, acerbis creditoribus non apparebimus duri, infelicibus tamen debitoribus auxiliabimur &c.* & hinc est, quòd passim, & communiter juris Interpretes debitoribus subhastatis tot, & tantas exemptiones, deductiones, & beneficia competentiae concedant, & fusissimè deducant ad *tit. ff. de cess. bon. & alibi*: quorsum faciunt egregij, & varij tractatus *de bello civili inter rigorosos creditores, & calamitosos debitores* à clariss. D. Casp. Manz. huius Universitatis Jcto celeberrimo ante plures annos doctissimè conscripti, & elucubratì, quæ tamen, cum ita propriè, & immediatè ad processum Edictalem, subhastationem celebrandam, & observandam creditorum prioritatem non videantur pertinere, nos hinc non morabimur, illud solum dicturi, quid debitoribus in ipsa subhastatione agendum incumbat: Sic in primis neque ex hoc capite (quod tamen in praxi frequentissimè fieri amat) ullam conquærendi causam habere potest debitor, quòd forsitan in hoc processu Edictali, aut subhastationis nimium præcipitur, etenim præterquam, quòd Juxta ad instantiam unius, aut plurium creditorum ad subhastationem tunc primum procedere soleat, si viderit, debitorem amplius solvendo non esse, toto processu durante utique satis longum nanciscitur debitor

debitor spatium, contra creditores excipiendi, sese defendendi, & deliberandi, qua ratione sese subhastationis dedecori possit subducere. Sic quoque ipsius bona tam mobilia, quam immobilia eo debitor, si non aufugit, praesente, sciente, & vidente, coram judicio debita ratione taxantur, aestimantur, ubi, si potest, & velit, rursus protestari, excipere, & quaqua demum ratione jus suum conservare poterit; Sic & praecise in debitoris favorem, ut res & bona ejusdem eo majori vendi possint pretio, calori licitatorum non una, sed pluribus vicibus exponuntur, & publice plus offerenti, vel emptori, vel creditori post longam moram denique adiiciuntur, vel adjudicantur, ut pluribus haecenus deduximus: Denique, licet de jure Communi, si semel tale bonum, aut res hastalis emptori, aut creditori fuerit extradita, raro, vel nunquam amplius queat auferri, vel contractus iste possit, aut soleat retractari, ut fusiùs dictum est, & tradunt *Interp. ad L. si quos. 16. Cod. de rescind. vend. L. fin. Cod. si propter pub. pensit. vend. & passim alibi* apud Berlich. *cit. conclus. 81. n. 192.* in praxi tamen, & statutis multorum locorum aliud quid infavorem debitoris obtinet, & eidem per certum tempus res, aut bona subhastata, & vendita, ac tradita adhuc luere, & exsoluto pretio recipere, est indultum, prout de Ducatu Wirtembergensi juxta *Stat. part. 1. tit. 75.* testis est clariss. D. Besold. *in suis consil. part. 2. consil. 71. n. 20. & seq.* Sic etiam in Saxonia debitori integer annus concessus est, quo bona tradita, & judicata creditori vel ipsemet, si potest redimere, vel alium emptorem qui majus pretium solvat, afferre potest, id, quod sua ratione, & restrictione tamen ibidem juris, & in praxi observandum esse, pluribus tradit cit. Berlich. *dicta conclus. 81. n. 191. & aliquot seq. eadem conclus. 81. n. 83. & seq.* fuse docens, an, & quo tempore debitor res mobiles subhastatas possit redimere? Sic & in Bavaria sua ratione debitori succurritur (id quod & extra Bavariam in praxi saepius obtinuisse non ignoramus) & si res aliqua immobilis subhastatur, eidem adhuc bonum hastale redimere, & praestita omnibus creditoribus satisfactione, ac exsolutis expensis judicialibus hasta liberare permittitur, in tempore tamen, & ante sententiam prioritatis, hac enim semel publicata amplius non est audiendus, vel ad rem retrahendam admittendus, ut in terminis decisum est *in art. 11. tit. 4. Wald. Proceß. verbis: Damit auch der/welchem das Stück/*

- so vergandt wird / zugehört / nicht übereilt / sondern seiner / so vil das
 Gantrecht erleiden mag / verschont werde / so würd hiemit zugege-
 ben / wovon er in wehrenden Gant-Proceß / doch vor eröffnang der
 Erkandtnus sein Gut noch ledigen / und allen Unkosten / so dem Ger-
 richt / und den Glaubigern aufgelassen ist / bezahlen wolt / daß er noch
 gehört / und ihm dessen statt gethon / aber nach eröffneter Erkandtnus
 7 ihm einiger Zugang nit mehr gestattet werden soll. Si autem res
 mobilis, jure pignoris capta, haestæ subiicitur, & publicè distrahitur,
 tunc sicuti totus processus Edictalis, si de rebus mobilibus tantum
 agitur, de hoc jure Bavarico per quatuordecim dies finiri debet,
 ita & per quatuordecim dies debitor sua pignora, præstitis præ-
 standis, redimere, & dedecorofam subhaftationem evadere po-
 terit, und der Schuldner / loquitur *text. in cit. tit. 4. Gant-
 Proceß. art. 14.* Dieselben in solcher Zeit mit baarer Bezahlung
 richtig zumachen / und wider an sich zubringen / 26. quamvis in
 antiquiore statutorum Bavaricorum reformatione debitori in ea ju-
 risdictione, & territorio, ubi processus instructus erat, domicilium
 habenti, quatuordecim dies, aliàs tres menses pro reuitione erant
 concessi, quòd ergò hodie in genere ad quatuordecim dies restri-
 ctum esse, videmus, & testatur Illust. D. B. Schmid *ad primum cit.
 art. 14. n. 8. 9. & 10.* Cæterum, cum hîc locorum ea quoque
 8 tradere sumus occupati, quæ ad processum Edictalem principaliter
 pertinentia, commodum, & aliquod solatium debitoribus obæra-
 tis afferunt, ita Colophonem nostro Tractatui imponant duæ quæ-
 stiones optimè huc facientes, & tam in praxi, quàm theoria haud
 incelebres, quorum prima sit, an, si major, vel potior pars credito-
 rum in ipso processu Edictali concurrentium, & comparentium ex
 commiseratione fortassis ipsi debitori inducias aliquas, puta ad tres,
 quinque, sex, vel octo annos spontè concedant, minor quoque cre-
 ditorum manus in eandem sententiam consentire debeat, vel an
 9 processui Edictali, & ulteriori debitoris excussioni efficaciter inhæ-
 rere possint? Sicut autem hîc non loquimur de illis induciis, quas
 Imperator, aut Princeps debitori, belli, aut alterius infortunij in-
 juriâ depauperato, ac supplicanti solet concedere, pro temporis
 concessi spatio, quinquennales, decennales, aut vicensales, & vul-
 gò litteræ moratoriæ quinquennell, Anstandt / Eischenbrieff appella-
 tas, prout fusiùs de his agunt Interpretes ad *L. quories. 2. Cod. de
 pre-*

precib. Imp. offer. & Christ. Besold. in suo thesaur. pract. verbo
quinquennell: ita nobis quaestio tantummodo est de illis induciis, à Ju-
dice, & Magistratu, consentiente maiore creditorum parte, debito-
ribus calamitosis concedi solitis? Quo casu itaque humanior vide-
tur sententia, debitorem induciis, à maiori creditorum parte obten-
tis, gaudere, & sic maiorem partem creditorum posse in hoc pro-
cessu Edictali praëjudicare parti minori: ita, ut, quod pluribus placet
statuatur, ut in terminis loquitur Imp. in L. cum solito. fin. Cod. qui
bonis cedere poss. ibique communiter tradunt Interp. Sed inquires,
unde major pars creditorum intelligitur, an pro numero forsan per-
sonarum, aut pro modo, cumulo, ac summa debiti? sed Responsio
inpromptu est, non tam pro numero personarum, quam potius pro
cumulo, ac summa debiti intelligi, & desumi maiorem creditorum
partem, ita, ut fieri facile queat, ut unus creditorum quandoque
maiorem ad sensum huius loci partem constituat: ut testis omni ex-
ceptione major est ipse Ictus in cit. L. fin. Cod. qui bon. ced. ubi in
hæc scribit verba: & sancimus, ut vel ex cumulo debiti, vel ex
numero creditorum causa iudicetur. Et siquidem unus creditor
aliis omnibus gravior in summa debiti inveniatur, ut omnibus
in unum coadunatis, & debitis eorum computatis, ipse alios an-
tecellat, ipsius sententia obtineat, sive indulgere tempus, sive ces-
sionem accipere desideret, si verò plures quidem sint creditores ex
diversis autem quantitatibus, etiam nunc amplior debiti cumu-
lus minori summa praferatur, sive par, sive dispar numerus cre-
ditorum est, cum non ex frequentissimo ordine fœneratorum, sed
ex quantitate debiti causa trutinetur. pari autem quantitate
debiti inventa, dispari verò creditorum numero: tunc amplior
pars creditorum obtineat: ita, ut, quod pluribus placeat, hoc sta-
tuatur, sin verò undique aequalitas emergat, tam debiti, quam
numeri creditorum, tunc eos anteponi, qui ad humaniorem incli-
nant sententiam, non cessionem exigentes, sed inducias &c. quod
& in iisdem fermè terminis statutum est in L. maiorem. 8. ff. de
pract. & tradunt Interp. ad cit. text. vid. Herm. Meyer. tract. de pra-
ferent. Huic propinqua, & non minus in foro frequens, quam dis-
cussione digna quaestio est, an si forsan major creditorum pars ad
instantiam iudicis (utpote cui ad initium processus incumbit labo-
rare, ut creditores ad aliquam commiserationem, & amicabilem

com-

compositionem moveat, de qua re dictum est *suprà assert. 2. n. 3.*) debiti, seu capitalis quotam remittant debitori, minor quoque eorundem pars in eandem remissionem, & quomodo consentire debeant? Interpretes communiter tuentur affirmativam, eamque in praxi prævalere putant, ita, ut si major creditorum pars sortis principalis quotam remiserit, etiam minor creditorum pars proportionem Geometrica, id est, habito quantitatis debiti respectu, remittere teneantur, hac potissimum ex ratione, cum, quod in pactis, remissoriis major pars remittentium minori parti præjudicare possit *text. & DD. in L. Furis gentium. 7. §. hodie. fin. L. Majorum. 8. L. si plures. 9. & L. Rescriptum. 10. ff. de pact. L. fin. Cod. qui bon. ced. ibique Joan. Brunneman. n. 7.* tum, quia, quod major pars aliqujus conventus effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint, *L. Quod major. 19. ff. ad municipalem.* ergo etiam, quod majori parti in eodem processu concurrentium placuerit, etiam minori parti placere debet, ut omnium fusissimè hanc quæstionem tractant *Berlich. aur. decis. lib. 2. decis. 235. & seq. & Trentacinque pract. res. sol. Furis lib. 3. resol. 3.* Ubi tamen variis limitationibus affirmativam hanc opinionem restringit, & tunc majorem partem creditorum nihil præjudicare ait minori parti, si forsan minor pars pignus, aut hypothecam habeat, non autem major pars creditorum, remissionem concedentium. *L. Rescriptum. 10. ff. de pact.* aut si forsan major pars simulatè, fictitiè, aut dolosè debitum remisit, aut novum debitum constituit, aut majorem partem creditorum conficiat, aut si pars major creditorum totum debitum, non quotam remittat, & si quæ sunt adhuc aliæ limitationis, quas cit. *Trentacinquius cit. resol. 3. & seq.* refert. videatur & *Brunnem. ad cit. L. cum solito more. fin. Cod. qui bon. ced. pos.* ubi quid de usuris sentiendum tradit *n. fin.* attamen sua ratione limitans. Et sic tandem finem imponimus disputationi nostræ illud Anglicani Martialis sæpius nobiscum recolentes :

*Vivere Natura, si convenienter amarent
Mortales, Medica nil opus esset ope.
Si saperent homines rixis, avidisque carerent
Litibus, & queruli, garrulitate fori:
Sic incompotus post Scrinia Bartolus iret,
Et mus illectum roderet Hypocratem.*





Parerga ex Universo Jure.

I.

Carolus M. est natus in Bavaria, in eo est translatum Imperium Occidentale in Francos, seu Germanos, non quidem ita immediate à S. Pontifice, sed simul, & sua ratione Populo, Senatúque Romano acclamante.

I I.

Carolus M. est progenitor Serenissimorum Principum Bavarix, & Principum Bavarico - Palatinorum Augustissimus, & potest iste descensus per continuas generationes utrinque demonstrari.

I I I.

Carolus M. sua ratione, & ex privilegio poterat concurrere Electioni S. Pontificis; Multa ordinavit circa Ecclesiastica in Bavaria: Bulla ista asservari dicitur in Gallia inter pretiosa. Est in numerum sanctorum relatus 1166.

I V.

Ludovicus Severus est propinquior communis Pater Serenissimæ Domûs Bavaricæ, & Bavarico - Palatinæ: Elegit Rudolphum Habsburgicum 1222. ex compromisso in Regem Romanorum.

V.

In Romano Imperio eligi debet Imperator justus, fortis, pius, inclitus, Romano Catholicus, tanquam Advocatus, & defensor Ecclesiæ, & Germanus.

V I.

Capitulatio Cæsarea obligat Cæsarem ex jurejurando præstito, non tamen in casu extremæ necessitatis, secus, ac apparentis singularis utilitatis.

V I I.

Recessus Imperij obligant in vim conventionis, seu contractus

tractus, & legis: prius, quatenus respicimus Imperatorem, & Imperij Status, posterius, quatenus respicimus reliquos subditos inferiores. V I I I.

In Principe Sæculari duplex potestas est, una contentiosa, & merè jurisdictionalis, altera Politica, & Oeconomica, & licet à prima liberi sunt Clerici, non sic à secunda quatenus de bono, & necessitate Communitatis agitur.

I X.

Sic justum, & æquum videtur, ut sicut Clerici, tanquam pars Reipublicæ, observant Legem Principis Sæcularis, cum triticum emunt, quando non habent, ita similiter observent quando illud habent, & vendunt aliis, maximè egentibus.

X.

Decimæ aliæ sunt Ecclesiasticæ, aliæ Laicales, & hodie multæ sunt tales, quæ liberè non requisito Ecclesiæ consensu passim vendi solent, & si ita venduntur, postea præsumuntur laicales.

X I.

Celebris est inter Theologos, & Jurisperitos controversia, an Judex possit, & debeat secundum acta, & allegata reum condemnare, quem evidenter scit innocentem: negativa opinio præplacet.

X I I.

Quis quis alterum occidit præmeditatè, ex insidiis, & adempta omni ratione justæ defensionis probabiliter non gaudet jure assyli, quod, si Statuta Bavarica inspicimus, indubium est.

X I I I.

Quòd juramentum habeat vim confirmandi contractus Jure Civili irritos in ratione contractus, neque ex LL. Romanis, neque ex Jure Pontificio ostendi potest, erubescimus sine lege loqui.

X I V.

Si Ecclesia comparatur minori, & pupillo, quidni rectè statuas Prælatum fundum, Ecclesiæ suæ legatum, sine solemnitate, Jure Canonico requisita, repudiare non posse.

X V.

Si Jus Canonicum inspicis, non requiritur consensus Patris

tris

tris ad matrimonium à Filiofamilias contrahendum, nisi de honestate, & decentia, si Jus Civile consideras, invenies, consensum Patris de necessitate requiri.

X V I.

Privilegium Canonis tanquam toti Clero honorificum ita extendimus, ut etiam Clerici mortui percussorem incidere credamus in poenam *Can. si quis suadente. caus. 117. q. 4.*

X V I I.

Si dicis matrimonium prohiberi in linea recta ascendentium, & descendentium in infinitum, consequenter non videris docere, nisi simul statuas ex jure naturali prohiberi.

X V I I I.

Pœna Conventionalis addita sponsalibus probabiliter, neque ab injustè resiliente debet exsolvi.

X I X.

Qui aliquam corruptam ducit, vel aliàs foeminam publicam, consolari se potest, si vult *ex cap. 20. de spons. & matr.* sed, quòd talis foemina suspendendum à furca liberare possit, non possumus concedere.

X X.

Titius obæratuſ moritur, Cajus creditor ejusdem chyrographarius utitur tacita compensatione, se aliàs nihil consecuturum, benè prævidens, quæritur, an in conscientia sit tutus? Respondetur negativè, aut difficulter.

X X I.

Servitutis v. g. itineris, actûs, aut viæ legari non potest ususfructus, cùm servitus servitutis non detur, quòd si verò de facto fiat, non est inutile legatum.

X X I I.

Contractus, & pactum meliùs definiri nequeunt, quàm ille, quòd sit conventio cum causa, seu negotium ex se aptum producere obligationem, & actionem: Pactum conventio sine causa, seu negotium ex se aptum producere obligationem, non actionem.

X X I I I.

Quòd compensatio locum habeat tam in actione reali, quàm personali, eundem expressis verbis decisum habemus; prior casus tamen non caret ingenti difficultate.

X X I V.

Condictio furtiva rectius statuitur dari occasione furti, quàm descendere ex ipso furto, & in hoc etiam differt ab actione furti.

X X V.

Eadem condictio furtiva persequitur quanti plurimi, ut loquimur, veluti actio L. Aquiliae, illa tamen antrorsum; hæc retrorsum, unde hæc poenalis, illa rei persecutoria est.

X X V I.

Contra communem Interpretum Doctrinam in materia servitutum ædificia omnia sive ad habitandum, sive rustican- dum parata, sive in civitate, sive ruri sint, urbana dicimus prædia; loca verò ædificijs vacua, ut fundos agros, & hor- tos rustica appellamus prædia.

X X V I I.

In transactione habet locum L. 2. *Cod. de rescind. vend.* sal- tem tunc, quando læsio ultrà dimidium justii pretij probari potest.

X X V I I I.

Siquis coegit testatorem, ut se instituat hæredem & est solus, tanquam proximus successurus ab intestato, rectè privatur hæreditate fisco applicanda, quin imò sua ratio- ne quivis alius, etsi non successurus ab intestato, ut pro- ximus.

X X I X.

Si testator bonis per aditionem hæreditatis in hæredem translatis divinâ potentiâ resuscitaretur, non magis testa- mentum rescinditur, quàm maritus malam uxorem divinâ potentiâ resuscitatam recipere tenetur, aut ex adverso sine novo contractu bonam retinere potest.

X X X.

Sicut ad testamentum septem testes requiruntur de sub- stantia, & non solum de probatione, ita etiam requiruntur
de

de substantia, & non solum de probatione quinque testes
ad Codicillum. X X X I.

Si dico, si Titius hæres est, Sejus esto, & vicissim, si Sejus
hæres erit, Titius esto, talis videtur perplexitas, quæ obstat
institutioni hæredis, non obstat actui inter vivos.

X X X I I.

Filiusfamilias non potest facere testamentum de peculio
adventitio etiã pleno jure possessio, seu irregulari, neque cum
consensu Patris. X X X I I I.

Filiusfamilias institutus in re certa non habetur locò le-
gatarij, etsi habeat cohæredem, benè extraneus quivis.

X X X I V.

Filiusfamilias rectè tutor datur in testamento vel à Judi-
ce, & tutor hodie potest esse legitimus, imò aliquando Pa-
trem excludere. X X X V.

Si lego Titio centum, si ipse morietur, & centum, si
hæres meus morietur, priori casu legati, tanquam puri sta-
tim cedit dies, nec transmissionem impedit, secus casu po-
steriori. X X X V I.

Cùm Imperator in §. *sed olim. Inst. de legat.* dicat legata-
riis licere legatum persequi per actiones personales, in rem,
& hypothecariam, non implicat, Imperatorem de duabus
personalibus actionibus loqui voluisse.

X X X V I I.

Ob favorem ultimarum voluntatum Legatario aliquân-
do necessariò justacitæ hypothecæ in ipsa re legata conce-
dendum censemus. X X X V I I I.

Titius fundum, sibi adjudicatum, propria auctoritate oc-
cupans incidit in *L. 7. Cod. unde vi.*

X X X I X.

Aqua profluens est aqua fluminis, & cedit occupanti, sed
aqua de coelo lapsa est illius, cujus est solum, in quod cecidit.

X L.

Conditio, quæ per se inest, & ex natura sua non ponit
con-

conditionem, si tamen eodem modo exprimatur, quo in-
est, adeoque hæc verba, *si vells*, in hæredis institutione non
faciunt conditionem, secus in legato.

X L I.

Si fassus es, te accepisse centum mutuos, & non recepisti;
neque chyrographum repetiisti, post biennium non admit-
teris ad probationem, sive prætendas exceptionem non nu-
meratæ pecuniæ generalem, sive specialem.

X L I I.

Actiones ex delicto descendentes transeunt contra hæ-
redes, in quantum pervenit, non modò ad primum hære-
dem, sed etiam ad sequentes, excepta actione quod in eîus
causâ, quæ competit contra hæredem hæredis, etiam-
si ad primum tantum pervenerit.

X L I I I.

Nepos ex filio præmortuo primogenito excludit Patruum
in Regnis, Ducatibus, feudis, & reliquis bonis, in quibus
ex lege, vel consuetudine solus primogenitus ad successio-
nem vocatur.

X L I V.

Molendina navalia, seu navibus inædificata, & natantia
se solis in puncto Juris Feudalis infeudari non possunt.

X L V.

Cur Rustico denegetur facultas bona sua in feudum aliis
concedendi, nulla sufficiens nobis videtur esse ratio.

X L V I.

Occurrit in Affrica suspensos Leones, in Burgundia por-
cum ob devoratum puerum, & Parisiis canes ultimò sup-
plicio affectos ob discerptum Novitium Franciscanum, an
benè? problema sit.

X L V I I.

Si cadaver occisi in præsentia illius, qui de homicidio
suspec-

suspectus est, sanguinem effundat, periculosum, quin & superstitiosum est Indicium, nec facile in praxi attendendum.

X L V I I I.

An in frequentissimo hodie delicto Robbariæ duo, vel tres complices in sua confessione constantes, & mortem Christianè perpeffi testes sint sufficientes, ut alius complex, in negando, torturâ etiam adhibitâ, pertinacissimus pro convicto habeatur, & condemnari queat, primaria est hodiernorum Criminalistarum controversia, nobis Affirmativa, consideratis considerandis, tenenda videtur.

X L I X.

Sicut etiam hodiernis Robbatoribus ad eruendam veritatem torturam ignis pro delicti qualitate posse applicari, non multum dubitamus.

L.

Si lethalitatem vulneris evidentia facti demonstrat, non esse necessariam vulneris inspectionem ad poenam gladij imponendam, censemus.

Omnia ad maiorem DEI, Deiparæque Virginis semper Immaculatæ Gloriam, & honorem.



Prænobili, ac Doctissimo Domino Defendenti

Non laudes ab Avis, Atavis, Proavisque necesse est
Ducere, vel Consanguineos decerpere Ramos
Dignam in Laureolam, Patrium qui clima beârunt
Nobilibus latè radijs : mihi sufficit unus
Magnus Athnæi Phœbus PATER : ille sequaces
Antevolans Aquilæ in morem super ardua montis
Se dignos ductat Natos, ut solis ad ignem
Magnificum exploret, doceâtque infigere firmos
In flammæ oculos, flammæ, quæis Gloria lucem,
Quæis Amor ingenuum dispensavere calorem,
O Fortunatos NATOS ab A POLLINE tanto,
Patria subsultat, plaudit, gaudetque gemellos
Athlantes miseris fortes succumbere rebus.
O Fortunatum PATREM cum PROLE beatum
Degeneri in nullo ! Magni spes Magna Parentis !
Cresce ! reportatis ex Jure, & Lege trophæis,
Quæis desolatam Patriæ mihi restituas Rem !
Ergo age ! magne Pugil ! pugna ter maximus Heros
Quid Juris ferat alma Themis, quid Codice Sancto
In Patriæ auxilium sine telo, armisve petendum.
En tibi jam resonat, sub avitis Montibus Echo,
AUREA quando tibi victoria (LAUREA) clamat.

**Ita Debiti honoris, & amoris gratia
aCCInVlt.**

Uterque Georg. Cos. Bened. Balth. Philos.
Frater | Ign. Dam. Jo. Xav. Hochholzer.
Philos. & Inst. Imp. Stud.

Aloysio Germano suo sub Præsidio Fratris Defendenti.

JAm, quod quæris, habes; multo quæsitâ labore
 Jam dantur studiis præmia digna tuis.
Scandis honoratam cathedræ, Præsente Parente,
 Tu sedem Frater sub duce Fratre tuo.
Accipe, & ad summum tandem, quò tendis, honorem
 Pervenies: cœptam lætus inito viam.
Inunc, I felix, sequere & vestigia Fratris
 Præsidis, atque viâ hâc tu quoque tutus eris.

*Ita Fraternalis amoris ergò
 apprecantur*

Fratres Germani		Joannes Bonaventura,
		Et
		Bernardus Laurentius de Chlingensperg.



Eidem Prænobili, & Doctissimo Domino Defendenti

ERgò placet dubium labyrinthum visere Juris?
 Sint licet hic varij, non Capière, gyri.
Si duo jure pares in circo, divide, justâ
 Pro lege exemplum tunc Salomonis habes.
Ingredere intrepidus, redeuntem gloria spectat,
 Est Ariadna Themis, Theseus alter eris.

*Ita singularis observantia, & devotionis
 ergò accinit*

Joan. Käfer, J. U. Stud.

Chlingensperg auf Berg, Hermann Anton Maria von, / Chlingensperg, Ioscius
Aloysius de. / Graß, Thomas,

Processus Edictalis

Ingolstadii [1713]

4 Diss. 981#Beibd.5

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10670564-1

VD18 10184201